جامع المقاصد

فهرست ما في هذه المجلد من الشرح قواعد الاحكام

كتاب البيع – كتاب القرض – كتاب الرهن – كتاب الحجر – كتاب المفلس

كتاب الضمان – كتاب الحوالة – كتاب الكفالة – كتاب الصلح – كتاب الوديعة

كتاب الاجارة – كتاب اللقطة – كتاب الجعالة – كتاب الغصب – كتاب الشفعة

زين الدين جعفر زاهدی

۲۵۸

۲۵۷

۲۵۷

۲۵۷

۱۳۸۶/۱۶۱-۷

ف ۵۰

وقف مرحوم استاد زین الدین جعفر زاهدی به کتابخانه آستان قدس رضوی

آستان قدس

(ناقص الآخر)

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

نام کتاب: جامع المقاصد (في شرح قواعد الاحكام ج ۲)

مؤلف متن: علامه حلی ــ محشی:

شارح: محقق کرکی عاملی ــ مترجم:

تاریخ تحریر: ۱۲ ق ــ نوع خط: نسخ ــ تعداد سطر: ۲۵

جزء کتب: فقه ــ زبان: عربی ــ عدد اوراق: ۳۰۸

طول: ۲۹ ــ عرض: ۱۹ ــ شماره عمومی: ۲۵۱۶۶

وقفی / خریداری ــ تاریخ ــ وقف / خریداری

ملاحظات:

اندازه نوشته ها: ۱۹/۵ × ۱۲

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله الطاهرين **كتاب المتاجر** وهو جمع متجر وهو اما مصدر ميمي بمعنى التجارة كالمقتل بمعنى القتل او اسم موضع وهي الاعيان التي يكتسب بها والاول اليق بمقصود الفن فان الفقيه باحث عن فعل المكلف والمناسب ان يكون موضوع ابوابه بعض موضوعه والاعيان هي متعلقات فعل المكلف واعلم ان التجارة قد عرفها الاصحاب في الزكوة بنحو استفاد من تعريفهم ما المقصود وهي عقد المعاوضة الخ فيعتبر في كونها تجارة قصد الاكتساب سواء كان بعقد البيع او الصلح او غيرهما وظاهرهم في هذا الباب قصد الاكتساب بل عموم التجارة هنا لمطلق المكاسب فالنسخ وجماعة افردوا كتاب المكاسب واخر البيع اولى من جعل المصنف قوله وهي تنقسم باقسام الاحكام الخمسة لما لم يكن البيع والتجارة عبادة في اصله كان حقه ان يستوي طرفاه الا لمرجح من خارج والمرجح لاحدهما لا يتفاوت جاءت فيه الاحكام الاربعة بخلاف العبادة فانه يمتنع فيها استواء الطرفين ولا شك ان هذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة بل اكثر الابواب او كلها كالصلح والاجارة يجري فيه ذلك اعلم ان هذا ليس من مقصود العقود لان الفقيه يبحث عنها من حيث يصح وتفسد ومن حيث تحل وتحرم اما من حيث يكون متعلق الثواب ام لا فان ذلك من غرض العبادة وان كان لا محذور فيه لان الشيء الواحد قد يكون معاملة وبتقييد شيء آخر يكون عبادة قوله فمنه واجب حق هذا القسم ان يكون ثبوتا بالعود الى الاقسام قوله وهو ما يحتاج الانسان اليه لقوته وقوت عياله كان عليه ان يدرج مطلق المؤنة من قوت وكسوة وسكنى وان يبين ان المراد مؤنة القدر الضروري في قوام بدنه واما قوت عياله فيراد به ما يجب شرعا وان زاد على قدر الضرورة وان يدرج فيه ما يدفع به حاجة المضطر مما يجب على الكفاية وان يدرج فيه ايضا مطلق التجارة التي بها يحصل نظام النوع فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على ما ذكرناه قوله ولا وجه له سوى التجر كان حقه ان يقول وليس عنده ما يدفع به الحاجة لانه اذا لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة وله وجوه في تحصيله احدها التجارة يكون التجارة ح واجبا مخيرا وهو احد اقسام الواجب فلا يجوز اخراجه بهذا القيد الا ان يراد بالتجارة جميع انواع الاكتساب على الاطلاق وهو بعيد وان كان الباب جامعا لمعظم هذه الاقسام فانا نظن ان ذكر كثير منها من قبيل الاستطراد ومندوب وهو ما يقصد به التوسعة على العيال او نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره التقييد بالقصد يقتضي ان من قصد التوسعة بتجارة وليس

عنده

عدم اشتراط ... كانوه

2

عنده ما يمون به عياله يكون تجارته مندوبة وليس بشيء فينبغي اسقاط القصد ويقال هو ما به التوسعة لان القصد معتبر في مطابقة فعل المكلف لما يطلب منه ويستفاد من قوله التوسعة ان قدر الواجب يندفع بغيره هذه التجارة ولا فائدة في التقييد بالمحاويج فان مطلق نفع المؤمنين يتحقق في التجارة له كذلك واحترز بقيد الحاجة بغيره عن الاكتساب لدفع ضرورتهم فانه واجب ح فيكون قيدا في المحاويج خاصة واعلم انه لا بد من حصول قدر الحاجة لا بمجرده من محاويج ولعله يريد الحاجة التي لا ينافيها الغنى فيكون للغنى نفع المحاويج الى النفع الخ فيندفع عن العبارة ذلك ولا بد من التقييد بعدم منافاته شيئا من الواجبات ومباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال لو قال وهو ما يكون زيادة في المال فقط فكان اولى الا ان يراد به ما من شأنه ذلك ومكروه وهو ما اشتمل على نهي الشرع نهي تنزيه كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق تعليل كراهة الصرف وجد في الاخبار بكون الصيرفي لا يكاد يسلم من الربا وكذا الكراهة بيع الاكفان بان صاحبه يسره الوباء وكراهة بيع الطعام بانه لا يسلم من الاحتكار وكراهة بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وكراهة كونه حرفة او سلب الرحمة يشعر بان المراد كراهة اتخاذ هذه الاشياء صنعة فلو عرض فعل شيء منها نادرا لم يكن مكروها كما لو احتاج الى صرف دينار ونحو ذلك والحياكة والنساجة انما كرهتا الصنعتان وسقوط صاحبهما عند الناس والظاهر انه لا تفاوت بينهما في المدلول ويمكن اختصاص احديهما ببعض الانواع كان يكون الحياكة للغليظ والنساجة لضده ونحو ذلك والحجامة مع الشرط اي مع اشتراط الحجام الاجرة فلا يكره لو فعل ولم يشترطها وان بذلت له ولا باس بالمماكسة كما وردت به الاخبار ويتحقق لمن يحتجم ان يشترطها قبل الفعل لانه ابعد عن النزاع وله ان يماكس فكراهة الاشتراط من قبل الحجام خاصة والقابلة معه اي مع الشرط كما قلنا في الحجام واجرة الضراب وحرمه بعض العامة محتجا بحديث نهى النبي وعندنا انه مكروه ولم يثبت ما يقتضي التحريم ولو دفع الى صاحب الفحل او كرائه فلا باس ويبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين لا بمدة معلومة كما ذكره بعض العامة الا ان يكتري للماشية فان اجارته كثيرة يقدر بالمدة ولو غصب فحلا فانزاه فلصاحبه الاجرة والولد لصاحب الانثى وكسب الصبيان اذا لم يعلم انه موضع حلال في الحديث النهي عن كسب الصبي الذي لا صنعة له فانه ان لم يجد سرق فحمل الصلم الشيخ وكذا الامة التي لا صنعة فانها اذا لم تجد زنت وكذا كسب من لا يجتنب الحرام واجرة تعليم القرآن وقيل يحرم بها والاصح الكراهة الا فيما يجب تعلمه عينا

وجه

هدية

او تجبرادها الحمد والسورة او كفاية كالمعتبر فى الاجتهاد او ما يكون به بقاء تواتر القرآن
وتعشير المصحف بالذهب ولا يحرم للرواية وكتابة القرآن بالذهب اشد كراهة والظاهر ان
كتبه للاعراب بالذهب جدوله ونقشه كالتعشير والصياغة للنهى عن اتخاذها صنعه
فى الحديث والقصابة للنهى ايضا عنها او الفرق بينهما وبين الربح ايضا والنحر معلوم
وركوب البحر للتجارة لورود النهى بذلك وهذا اذا غلب السلامة حيث لا يكون محل هيجان البحر
البحر وخصاء الحيوان وقيل بتحريمه وفى حكمه الجب والوجاء ومعاملة الظالمين
والسفلة هو بكسر السين وسكون الفاء او فتحه مع كسر الفاء اسفلهم واسقاطهم وهم فى ~~~
الادنين وقد فسر بمن لا يبالى بما قال ولا بما قيل له او الذى يضرب بالطنبور او الذى لم يسره الا
حسان ولم تسوءه الاساءة او الذى ادعى الامانة وليس لها باهل ولا ريب ان من اجتمعت فيه
هذه الخصال او وجد فيه بعضها اجتنب مخالطته وفى الحديث النهى عن مخالطة من لا ينشاء
فى الخير وذوى العاهات فى الاخبار النهى عن ذلك والتعليل بانهم اظلم شئ والاكراد ومخالطتهم
ومناكحتهم فى الحديث النهى عن ذلك بانهم جيل كشف عنهم الغطاء واهل الذمة للنهى عن ذلك والتعليم
والمحصور وهو ما اشتمل على وجه قبيح وكل نجس لا يقبل التطهير اى الاول من اقسام المحصور الغطاء ر
من التجارة الا ما استثنى يكل نجس لا يقبل التطهير الخ واراد بالنجس ما كان عين نجاسة او منجسا باحد الا
عيان النجسة ولهذا اقسم لك النجاسة عرضية وغايتها ان يريد باللفظ حقيقته ومجازه معا ويدار النجاسة ذاتية
جواز البيع للاعيان وعدمه على وجود المالية المترتبة على كونه فى العادة ذا نفع غالب مقصود
واحترز بعدم قبول التطهير عن المتنجس الذى تقبله جامدا كان كالثوب او مايعا كالماء
مثلا فيجوز بيعه كما سيأتى كالخمر والنبيذ ضابطه كل مسكر مايع بالاصالة والخمر من العنب
والنبيذ من التمر والفقاع وقد سبق تعريفه والميتة والدم وفروعهما مع حيوان
آخر اذا عد كلبا او خنزيرا واجزائهما وان لم تحلها الحيوة لانها نجسة خلافا للمرتضى
على ما سبق الا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة اراد بقوله
خاصة بيان حصر جواز الاستصباح به تحت السماء فلا يجوز تحت الظلال على الاصح وليس
لنجاسة دخانه على الاصح بل هو تعبد وليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو
ظاهر وقد ذكر شيخنا الشهيد فى بعض حواشيه ان فى رواية جواز اتخاذ الصابون
من الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلى الدواب

بجل

٣

قيل ان العبارة تقتضى حصر الفائدة لان الاستثناء فى سياق النفى يفيد الحصر فان المعنى فى العبارة الا
الدهن النجس لهذه الفائدة قلنا ليس المراد ذلك لان الفائدة بيان توجيه الاستثناء اى الا الدهن النجس م
لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفى لصحة ما قلناه تطرق الاحتمال فى العبارة المقتضى
لعدم الحصر لم يجز الاستصباح به ولا تحت السماء فى حواشى الشهيد رحمه الله نقل قولين عن المص قول ر
بجواز ذلك فى الدهن الذى هو نجاسة محتجا بالعموم وهو بعيد لثبوت النهى عن الانتفاع بالميتة
ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة وكذا كل ما عرض له التنجيس اذا امكن التطهير
وانما اقتصر على ذكر الماء مع ان الحكم يعم غيره اكتفاء بافادة ثبوت الحكم فى موضع ثبت والاقرب كل
فى ابوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء به ما المص فى المنتهى والمختلف
الى جواز بيعها وحكاه عن المرتضى مدعيا فيه الاجماع والاصح الجواز ان فرض لها نفع
مقصود محلل والبول الابل فيجوز بيعه اجماعا ويجوز بيع ارواث ما يؤكل لحمه للانها عين مملوكة
طاهرة ينتفع بها فى الزرع وغيره وبه صرح فى المنتهى والاقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية
والزرع والحائط الخلاف فيما عدا كلب الصيد صرح به فى المنتهى والاصح الجواز لحصول المقصود والمنافع
ثبوت الخلاف فى المجموع من حيث هو وهو فى حكمها كلب البيت اذا اتخذ لحراسته كما صرح به
فى المنتهى والاصح الحائط هو البستان واجارتها الخ اى اجارة الثلاثة فهو من عطف جمله
على جمله واقتناؤها وان يهلك الماشية اراد وان حصد الزرع وان باع الحائط فالنفى عما ذكره
ولا اشكال فى ذلك اذا كان فى نية العود الى شئ منها اما اذا لم يكن فظ الجواز للقنية
استصحابا لما ثبت والتربية اى تربية الجرو والصغير وان لم يكن له احد هذه الامور بالفعل
لرجاء احدها ويحرم اقتناء الاعيان النجسة الخ فلا يجوز على حال كما سبق لان الفائدة
الموجودة فى شئ منها الا تصيرها ما لا يقابل بالمال والشطرنج بكسر السين نص فى القاموس الثالث كل ما
يكون المقصود منه حراما اى المراد منه على حالته التى هو فيها الامر المحرم فان آلات اللهو
العرض الاصلى فيها على هذا الوضع المخصوص هو المحرم وان امكن الانتفاع بها على حالها فى امر آخر
فهو مع ندرته امر غير مقصود بحسب العادة ولا اثر لكون رضاضها بعد تكسيرها مما ينتفع به المحلل فى م
وتعدها الا ان بذل المال فى مقابلتها وهى على هيئتها بذل له فى المحرم الذى لا يعد مالا عند الشارع
نعم لو باع رضاضها الباقى بعد كسرها قبل ان يكسرها وكان المشترى ممن يوثق بتقواه وانه يكسرها
امكن القول بصحة البيع ومثله باقى الامور المحرمة مثل اوانى النقدين والصنم وهياكل العبادة نبه بذلك

بيع الدبس النجس على ان يمزج بالماء الى ان يصيبها ما يحتمل ذلك لوجود المقتضي ولا اعلم فيه نصها
لاحد وهل الصور المعمومة له من هذا القبيل الحقها به بعض العامة ولم اجد شيئاً منه في كلام اصحابنا
ويمكن عدم الحاق نظراً الى ان الصور فان حرم عملها فلا دليل يدل على عدم اقتنائها اذ ليس المقصود
منها محض التحريم ولو حرم الاقتناء لحرم حفظ ما هي فيه من بشر ونحوه ولم يحرم بيعه وفي
بعض الاخبار ما يدل على خلافه نعم لو كانت تعبد فهي اصنام اذا تقرر هذا فقد ذكر العبارة التي في
من اقسام المحصور من التجارة الاكتساب ببعض الاعيان ما يدل على خلافه بكل ما يكون للحرام ونحوه كالآت
اللهو تقدير مثل الاكتساب بالآت اللهو وانما احتجنا الى هذا التكلف لان قوله فيما بعد وبيع السلاح
ان قرئ بالجر عطفاً على الآت اللهو كان من الاعيان التي مقصودها الحرام لانه من اقسام الا
كتساب وهو معلوم البطلان او بالرفع على انه محذوف الخبر لم يكن من القسم الذي المقصود
منه الحرام الا ان يقال هذا ليس مما يقصد منه الحرام باعتبار شأنه فانه يقصد به كل من
الحرام والحلال ولكن بالعارض يقصد به الحرام فلا حاجة الى التكلف السابق في التقدير
ونقرأ وبيع السلاح وما عطف عليه من بيع العنب ليعمل خمراً وما بعده بالرفع على تقدير الخبر
لفظ كذلك ونحوه   وبيع السلاح لاعداء الدين وان كانوا مسلمين لا مانع من ان يراد بالمسلمين
المسلمون حقيقة والخوارج والغلاة ونحوهم داخلون في اعداء الدين ويدخل في قوله و
ان كانوا الخ من تكلف سبب غلبة ثبوت تحريم البيع عليهم على الاصح وهذا الحكم انما هو في
حال عدم الهدنة كما دلت عليه الرواية بشرط ان لا يعلم منهم ارادة دفع الكفار به فان علم
ذلك جاز كما وردت الرواية ايضا وهذا انما هو فيما لا يعد جنة كالدرع والبيضة والخف و
التجفاف بكسر التاء وهو ما يلبس للخيل فلا يحرم نحو هذه وسيأتي في اخر البحث في كلام المصنف
فلكان موضعه اللائق به هنا   واجارة السفن والمساكن للمحرمات اي بهذا القيد فلو
آجرها ممن يعملها لم يحرم على الاصح للاصل ولعموم اوفوا بالعقود ولانه للمفهوم من
حسنة عمر بن اذينة حيث كتب الى ابي عبد الله عليه السلام يسأله عن بيع الخشب ممن يعمله
صلباناً فقال لا الا ان المتبادر منها البيع على هذا الوجه اعني اتخاذه صلباناً نعم هو مكروه مع
مطلقاً ذلك ومتى باع في شيء من هذه المواضع التي يحرم فيها البيع او فعل شيئاً من انواع الا
كتسابات بهذه الاشياء المحرمة حيث يحرم كان باطلاً نظراً الى ان النهي راجع اما الى احد
العوضين او الى احد المتعاقدين   وبيع العنب ليعمل خمراً او الخشب ليعمل صنماً اي بهذا القيد

مسلمين قطاع الطريق والمحاربين ونحوهم لانهم اعداء للدين باعتبار المخالفة وكونهم حرباً واستحقاقهم القتل وان كان لا يخ صح

والا

والا فلا تحريم على الاصح لانتفاء المقتضي كما سبق   ويكره على من يعمله اي على من يعمل كلاً من الخمر وا
لصنم   والتوكيل في بيع الخمر اي من المسلم لعدم جواز هذا الفعل منه فكذا الاستنابة فيه
لان يد الوكيل يد الموكل ومن ثم لم نفرق الحال بكون الوكيل ذمياً   ولو آجره لذلك يحرم لان
اظهار ذلك للمسلمين ممنوع منه فكيف يجوز اشتراطه   ولا بأس ببيع ما يكن من آلات السلاح
اي لاعداء الدين وهذا ما اشرنا اليه سابقاً   ما لا ينتفع به ليست هذه العبارة بتلك الحسنة
وكان الاولى ان يكتب عن البيع ليكون هذا ايضاً من اقسام الاكتسابات المحرمة كالحشرات كالفار
والحيات الخ المراد ما يحشر ويجري في الارض وفي حواشي شيخنا الشهيد ان فيه دقيقة يعلم منها
عدم وقوع الذكاة على الحشرات ولعله اراد باعتبار ما سيأتي من تعليل بيع السباع لفائدة الانتفا
ع بذكاتها والظاهر عدم وقوع الذكاة على الحشرات موضع اجماع   والغراب لا بد من ان يراد ما لا
يجوز بيعه ما لا يؤكل لحمه اما ما يحل وهو غراب الزرع ونحوه فيجوز القول بجواز بيعه للقطع بحل
والمسوخ برية كانت كالقرد وان قصد به حفظ المتاع لان هذا القصد مما لا يعتد
به ولا يترتب الحصول لبعد مقصود النفع بحسب العادة والظاهر ان للمسوخ مفهوم المسوخ مراد دروس
ودروس ونحوهما   او بحرية كالجري بكسر الجيم وتشديد الراء سمك طويل املس لا فلس له
ولو قيل بجواز بيع السباع اجمع لفائدة الانتفاع ان كانت مما يقع عليه الذكاة كان حسناً
المصنف في قوله وان كانت الخ احتاط به لامكان ان يكون في السباع البحرية مما لا تقع عليه الذكاة
وان كان غير معلوم الآن وهكذا ينبغي القول في المسوخ وهو الذي يفهم من كلام المصنف في المختلف
وهو اختيار ابن ادريس وقوته ظاهرة اذ لا مانع من وقوع الذكاة عليهما وانكار النفع ضعيف وحال الا
نتفاع بجلودها ولحومها لا مانع منه لطهارتها على ذلك التقدير   ويجوز بيع الفيل وان منعنا بيع
المسوخ لورود النص على الانتفاع بعظامه   والهر وما يصلح للصيد كالفهد وان منعنا بيع السباع
وبيع دود القز لانه حيوان طاهر ينتفع به في الحلال وكذا بزره لكن يراعى في بزره الوزن
ويكفي فيه المشاهدة ان كان يباع عادة جزافاً اتباعاً للعرف وسيأتي ضابطه ان شاء الله تعالى
وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم المراد المشاهدة له من حيث الجملة بحيث يعلم قلته من
كثرته وترتفع الجهالة عن قدره ولا يشترط ان يشاهد كل واحدة واحدة فلو شاهد بعضه ببعض لم يرد ذلك
النقص لكن شاهد الجملة يكفي في صحة البيع ولو بيعت في كواراتها صح مع المشاهدة ويدخل ما فيها
من العسل تبعاً كاللبن في الضرع اذا بيعت الشاة وكاساس الحائط مع بيعه كذا ذكره المصنف في المنتهى

ولا بد من امكان التسليم كغيره من المبيعات وبيع الماء والتراب الخ ولو على الشاطي وحيث يحفر التراب لانهما متمولان ويحرم بيع الترياق وهو بكسر التاء مركب معروف يشتمل على الخمر ولحوم الافاعي فيحرم بيعه لذلك فان هذا المركب لا يحلها الا ان بعضه من الاعيان النجسة والمحرمة فلا يقابل بالمالية لكن الترياق عند الاطباء قد يخلو من هذين فيجوز بيعه قطعا بخلاف ما اشتمل على احدهما وان امكن الانتفاع به في المحلل كالاطلاء والضماد الضروري بكن لو اضطر اليه ولم يمكن تحصيله الا بعوض كان افتداء لا بيعا ويحرم شربه للتداوي مع عدم التلف لاشتماله على الخمر ولا يجوز شربها للتداوي ونحوه انما يجوز عند خوف التلف اما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا النبات اعم من الحشائش لصدقه على ماله ساق ولا وجه لتقييد السم بكونه من الحشائش والنبات السم من المعادن ايضا كذلك وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر اقربه الجواز فاقربه اقوى ولانه عين طاهرة ينتفع بها على الاصح ينتفع بها انتفاعا محللا مقصودا ولو باعه دارا لا طريق اليها ولا مجاز جاز مع علم المشتري والا تخير فان قيل لا دخل لهذه المسألة هنا قلنا بل على انهما توهم كون شراء هذه الدار مما لا ينتفع بها فاراد دفع التوهم انما في حد ذاتها ينتفع بها وان تعذر النفع باعتبار امر عارضي وهو فقد المسلك مع امكان تحصيله من الجيران بنحو عارية واستيجار واراد المص بقوله جاز اللزوم بقرينة قوله والا تخير الرابع ما نص الشارع على تحريمه عينا اي بخصوص عينه لا باعتبار مقصوده كعمل الصور المجسمة المتبادر من المجسمة ما يكون لها جسم يحصل له ظل اذا وقع عليه ضوء ولا ريب في تحريم هذا القسم اذا كان من صور ذوات الارواح وان كانت عبارة الكتاب مطلقة وهل يحرم غير المجسمة كالمنقوشة على الجدار والورق عمم التحريم بعض الاصحاب في بعض الاخبار ما يؤذن بالكراهة ولا ريب ان التحريم احوط وهذا فيما له روح واما غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الاصحاب التحريم حيث حرم التماثيل مطلق والمعتمد العدم والظاهر عدم الفرق فيه بين المجسم وغيره فيكون الاقسام اربعة احدها محرم اجماعا وباقي الاقسام مختلف فيها كما يوجد في بعض الحواشي والغناء هو ممدود والمراد به على ما في الدروس مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فليس مطلق مد الصوت محرما وان مالت القلوب اليه ما لم ينته الى حيث يكون مطربا بسبب اشتماله على الترجيع المقتضي لذلك واستثني من الغناء الحداء

ووصل

ووصل المراة في الاعراس بشروطه الآتية واستثنى بعضهم مراثي الحسين عليه السلام كذلك وتعلمه وكذا تعليمه وقد وردت رخصة الى العمل على الرخصة ومورده فلا يحصل في غناء الرجال والمراد من عدم دخول الرجال عليهما عدم سماعهم صوتها لا لقطع بالتحريم وان لم يدخلوا اليهما وذلك اذا كانوا اجانب ويحتمل العموم للاطلاق للنص وانما يحرم من الملاهي ما يجوز مثله فالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل له يجوز لعبهما على الطبل لاستثنائه ويحرم اجر النائحة بالباطل ويجوز بالحق بشرط عدم آلات اللهو وعدم سماع الرجال الاجانب صوتها والقمار حرام اي عمله وهو اللعب بالآلات المعدة له على اختلاف انواعها من الشطرنج والنرد وغير ذلك واصل القمار الرهن على اللعب بشيء من هذه الاشياء وربما اطلق على اللعب بها مطلقا ولا ريب في تحريم اللعب بذلك وان لم يكن رهن ولا الكتاب به والعمل الآلة وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز اي ويحرم ما يؤخذ كما ذكرنا حتى ما يؤخذ بلعب الصبيان بالجوز والخاتم فلا يجوز لوليهم التصرف فيه ولا تمكينه من اخذه بل يجب عليه دفعه الى مالكه لبقائه على ملكه ويمكن ان يكون من اداء العبارة ويحرم القمار حتى لعب الصبيان الخ فيكون حتى عاطفة على القمار والعبارة على هذا المعنى اول الا ان اطلاق التحريم على هذا القسم مشكل لان فعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولا بغيرها من احكام الشرعية الا ان يأول بان التكليف بالتحريم في ذلك وغيره يتعلق بالولي والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء للنهي عنه واحترزبه عن الغش بما لا يخفى كخلط الحب الجيد بالخبيط بردية بها فانه لا يحرم وان كره ومحال البيع في الفرض الاول ويمكن صحته لان المحرم هو الغش واما البيع فانه غير منتفع بها بعد ما لا يصح ويمكن الحكم بالبطلان لان المقصود بالبيع عليه هو اللبن والجاري عليه هو المتزوج في باب الجماعة حاصله لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فظهر عمرو ان في الحكم نظر قال ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف ويدليس الماشطة بتحمير الوجه ويحرم الجذ ونقش البدو الى ول ووصل الشعر ولو اذن الزوج فليس تدليسا وتزيين الرجل بالحرام وتزيين المراة به ايضا كذلك كالوليس كل منهما زينة الآخر ويريد كل منهما كزينة غيره اياه ولعل المراد بالعبادة ما يشمله بان يكون المراد تزيينه نفسه وزينة غيره اياه ومعونة الظالمين في الظلم حتى بري القلم للوفي الظلم وحفظ كتب الضلال الا حفظها في الصدر او حفظها

مع خصوصيات تلفها عن اسباب التلف والظاهر عدم الفرق في كتب الضلال بين كتب الاصول والفروع
لان ابتناء فروعها على الاصول الفاسدة ويجوز اتلاف ما كان موضع الضلال من الكتاب
دون غيره مع المحافظة على بقاء ما بعدها الا من الورق والجلد اذا كان من اموال المسلمين
او المنتمين الى الاسلام دون اتلاف الجميع قطعا لعدم النقص او الجناية اي نقض مال
كتب الضلال والظاهر حصر جواز الحفظ والنسخ في امرين والحق ان فوائده كثيرة فلو اريد
نقل المسائل او الفروع الزائدة او معرفة بعض اصول المسائل او الدلائل ونحو ذلك جاز الحفظ
والنسخ ايضا لمن له اهلية النقض لا مطلقا لان ضعفاء البصيرة لا يؤمن عليهم خلل
الاعتقاد ونسخ التورية والانجيل وتعليمهما المهذان من كتب الضلال الذين يدينهما
لكونهما محرفين فكان ينبغي عنه ما سبق وكانه اراد التنبيه على انهما في اصلهما كانا اصلا
او ان المنسوخ بعد النسخ يخرج عن كونه حقا وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد
ذكر المعايب بالشعر وتقييد المؤمنين يفهم عدم تحريم هجاء غيرهم وليس ببعيد لان
غير المؤمن يجوز لعنه فكيف تناول عرضه بما ينقص المنابه والغيبة بكسر الغين وحدها
على ما في الاخبار ان يقول المرء في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه وكذا ما في حكم القول من
الاشارة باليد وغيرها من الجوارح او المحاكاة بفعله او قوله كمشية الاعرج وقد يكون
بالتعريض فيحصل بقول القائل انا لا افعل كذا معرضا لمن يفعله ولو قال ذلك في غير حضوره
فيحرم اعلم ولو كان ظاهرهم انه ليس غيبة وضابط الغيبة كل فعل يقصد به هتك
عرض المؤمن والتفكه به او اضحاك الناس منه فاما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصيحة المستشير
والتظلم وسماعه والجرح والتعديل ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة او
دعوى باطلة خصوصا في الدين وغير ذلك ويوجد في كلام بعض الفضلاء ان من
شرطها ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد غيبة فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة
ما لو قال عن شخص واحد غيبة لم يحتسب غيبة والكذب عليهم فان الكاذب ملعون
وعلى المؤمنين اشد وعلى الرسول صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام اعظم ولو
اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورية ومدح من يستحق الذم وبالعكس المراد مدح من يستحق
الذم في الوجه الذي يستحق به الذم وكذا عكسه اما اعطاء الشخص الواحد حقه من المدح والذم
باعتبار مقتضاهما فانه الحسن ولا يبعد ان يقال بتحريم مدح من يستحق الذم وان لم يكن من

الوجه

6

الوجه الذي يستحق به الذم اذا افهم السامع منه كونه ممدوحا لما فيه من ايهام الباطل والقاء ذكر
هذا المخصوص وان كان نوعا من الكذب لانه اغلظ من غيره ولما فيه ذم من يستحق المدح من
زيادة انذار وسب المؤمنين وذلك باسناد ما يقتضي نقصه مثل الوضيع والناقص ونحو
ذلك الا لمن يستحق الاهانة كما سيجيء في باب القذف والتشبيب بالمراة المعروفة المؤمنة المراد
به ذكر محاسنها وشدة حبها ونحو ذلك بالشعر ويقال التشبيب ايضا وانما يحرم بقيود الاول
كونها معينة وان لم يعرفها السامع اذا علم انه قصد معينة لما فيه من هتك عرضها اما
اذا لم يقصد مخصوصة فلا باس الثاني كونها مؤمنة فلا يحرم بنساء اهل الحرب واما نساء
اهل الذمة فظاهر التقييد بالمؤمنة يقتضي الحل والظاهر العدم لان النظر اليهن بريبة حرام
فهذا اولى وان اهل الخلاف اولى بالتحريم لانهن مسلمات الثالث كونها محرمة اي في الحال
وان لم تكن مؤبدا ولم يذكره المص فهي انسب ولعله من الثلاثة لم يحرم واذا شك في حصولها
لا يحرم الاستماع وانما التشبيب بالغلام محرم على كل حال لانه محض فحش مقرب للفسق
وتعلم السحر وتعليمه قال في الدروس ان تعلمه للاحتراز منه وللفرق بينه وبين المعجز
جائز وربما وجب وليس ببعيد ان لم يلزم منه التكلم المحرم او فعل المحرم وهو كلام
يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة
الرقية بالفم العوذة واعلم ان قوله يؤثر في بدن المسحور ان كان قيدا في الجميع يخرج عن التعريف
كثير من اقسام السحر التي لا تحدث شيئا في بدن او قلب او عقل او بالاخير اعني قوله او يعمل
شيئا يخرج عن السحر بالعلاجات لا يؤثر في شيء من المذكورات ومن السحر عقد الرجل عن زوجته
بحيث لا يقدر على وطئها او القاء البغضاء بينهما ونحو ذلك او يعمل شيئا الخ يندرج
في ذلك العقد والنفث والرصد والتصوير والخ الدروس ومن السحر الاستخدام للجن
والملائكة والاستنزال للشياطين والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل المتبادر
الى الفهم ان المراد كون المعمول المعدود سحرا كاشكال الحيات واظهار الطيران ونحو ذلك لا حقيقة
له في الواقع وانما هو تخييل الى الناظر كونه واقعا والذي يستفاد من عبارة الشارح والمسمى
وكلامهم في باب الجنايات ان المراد به ان يؤثر شيئا في بدن الانسان وعقله والتفريق بين المرء
وزوجه ونحو ذلك من الامور المطلوبة بالسحر لا حقيقة لها وهو المفهوم من قولهم لا تاثير للسحر
والاول اوجه لان التاثير الانساني بالسحر غير المذكور على ان له حقيقة موجودة في الواقع

لان الامور المتخيلة ربما اثرت بتوسط الوهم فان فعل الامر مقطوع به والحق عدم القطع
بان له حقيقة او الحقيقي لعموم الدلائل التي ذكروها من الجانبين لا دلالة فيها فان نعم يخيل
اليه من سحرهم انها تسعى دال على ثبوت السحر وتخيل السعي لا على تحيل حقيقة السحر ومع ذلك
فهذا لا يدل على ان جميع افراد السحر انما يحصل بها التخيل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد
الا باذن الله لا دلالة فيه ايضا لان المراد من الاذن ليس هو الترخيص قطعا اذ لا معنى له
في هذا المقام بل المراد منه العلم والاطلاع كما يتبادر الى الفهم ولا يضر كونه مجازا مع التوسعة
ومع ذلك فلا يدل على انه لا حقيقة له وبناء الفقهاء ثبوت القصاص على ان السحر حقيقة غير ظاهرة
لجواز حدوث شيء في بدن الانسان لسبب التخيل بتوسط الوهم فما في به المتغير واضح ولا استبعاد
في ان يكون في بعض افراده حقيقة ووجود فانا نرى عقد الشخص عن زوجته بنفسه من وطئها
مما لا ظاهر او اوح ولو قتل انسان بسحر مقرا بذلك قلناه اولا اقل من ان يكون تسبيبا الى فعل الوهم
فيه ذلك ويجوز حل السحر الى الاقسام بفتح الهمزة جمع قسم ولا يمتنع قراءته بكسرها على
انه مصدر اقسم وتعلم الكهانة الظاهر انه بكسر الكاف قال في الصحاح يقال كهن يكهن
كهانة مثل كتب يكتب كتابة اذا تكهن واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح
والكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار وبوجه على وزن كمي وهو التابع للانس
تراى له اي هو موضع رأيه وقد تكسر راؤه اتباعا لما بعدها قال ابن الاثير في النهاية
يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي وهو فعيل او فعول سمي به لانه يتراءى لمتبوعه او هو
من الرأي من قولهم فلان رئي قومه اذا كان صاحب رأيهم وقد تكسر راؤه لاتباعها ما بعدها
ومثله قال في الفائق والتنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد تأثيرها استقلالا او لها
مدخل فيه مع اعتقاد تأثيرها يتعدى التنجيم وتعلم النجوم والمراد من التنجيم الاخبار عن
احكام النجوم للحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية التي مرجعها الى القياس والتخمين فان
الحركة معينة والاتصال المعين سبب لوجود ذلك انما يرجع المحمول فيه الى مشاهدتهم
وجود مثلهما وذلك لا يوجب العلم بسببهما لجواز وجود امور اخرى لها مدخل في سببيته
لم يحصل الاحاطة بها فان القوة البشرية لا سبيل لها الى ضبطها ولهذا كان كذب المنجمين
وخطاؤهم اكثر وقد ورد من صاحب الشرع النهي عن تعلم النجوم ما بلغ وجوها حتى
قال امير المؤمنين عليه السلام اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها

تدعو الى الكهانة والمنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار
اذا تقرر ذلك فاعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تأثيرا في الموجودات السفلية ولو على
جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه نعوذ
بالله منه اما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز من الكذب فانه جائز فقد ثبت كراهة التزويج
وسفر الحج والقمر في العقرب وذلك من هذا القبيل نعم هو مكروه لانه ينجر الى الاعتقاد الفاسد
وقد ورد النهي عنه مطلقا حسما للمادة وتحريم الاجرة وعدمه تابع للفعل وحكي في الدروس
عن بعض الاصحاب القول بتحريمه لما فيه من التعرض للمحظور ولان احكامه تخمينية لا تخلو من الكذب
واما علم الهيئة فلا كراهة فيه بل ربما كان مستحبا لما فيه من الاطلاع على عظيم قدرة الله تعالى
والنجوم الى مثل الدائم يقطع فيه بالمطابقة لان ذلك غير مقطوع به فالجواز اعتقادا انما
يجوز اذا اعتقد فالا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله يحب الفال ويكره الطيرة والقيافة
حرام وهي الحاق الانساب بغير علم انه يعلمه من العلامات او الحاق الاثار اذا ارتب عليه
محرما او جزم بنسبه من دعى علمه بكونه اثره ويحرم بيع المصحف الى الاخير للنصوص في
الكتاب والسنة ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان هذا اصح لانتفاء الصلاحية
في احد اركان البيع فيفسد فقبل بيعه ويؤمر ببيعه ولو وجد عنده سرقة
ضمنها الا ان يقيم بينة بشرائها فيرجع على بايعها مع جهله هذا قول الشيخ معولا على
ما رواه ابو عمر السراج عن ابي عبد الله عليه السلام وقال ابن ادريس الضمان ثابت على كل
حال بعد ثبوت كونها سرقة لكن الرجوع على بايعها مشروط بثبوت كونها بيعا وعدم علمه
بكونها سرقة ونزل كلام الشيخ على ذلك وحسنه المصنف في التتمة وتحرير اعتباره ان
المراد من ضمانها ان كان ردها الى مالكها فلا كلام في وجوب ردها على كل حال سواء علم
بكونها سرقة اولا وان كان المراد ضمان قيمتها اذا تلفت وكانت قيمته فكذلك وليس
له الرجوع بها لان التلف في يده وهو مضمون وان كان المراد رجوعه بالثمن فمع بقاء
العين يرجع سواء كان عالما او جاهلا ومع تلفها يرجع بعوضها اذا لم يكن عالما بالحال
واما ما يتبع العين من المنافع الفائتة فاما من ان ونحوه ففي رجوعه بها مع الجهل
قولان اصحهما الرجوع به لا مع العلم وكذا القول في الاجرة وعليه وزر الملك اي ضمانه
والاثم ولو وقع به مع وجوب الحج بدونه لم يسقط دينه الا في الهدي اذا اشتراه بالعين المغصوب

الى آخره انما قيد بوجوب الحج بدونه لانتفاء اصل الوجوب بدونه ذلك اذ المغصوب لايتحقق معه الاستطاعة
فلا يحصل به وجوب الحج فلا يسقط فعله وجوب الحج بالاستطاعة المتجدده وانما لا تبرء ذمته من الهدى
اذا اشتراه بعين المغصوب لانه نسك وعبادة والنهى فى العبادة يقتضى الفساد والسعى فى الثوب
المغصوب اما الاحرام فيه فلا لان لبس الثوبين ليس شرطا فيه وعلى القول باشتراطه يحتمل الفساد و
يحرم الرشا فى الحكم اجمع اهل الاسلام على تحريم الرشا فى الحكم سواء حكم لحق او باطل لان ذلك وعليه وفى الا
خبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم انه الكفر بالله عز وجل وبرسوله صلى الله عليه واله ما
يجب على الانسان فعله يحرم عليه الاجرة كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم نعم لو اخذ الاجرة على المستحب
منها فالاقرب جوازه اى من هذه الامور كتكفين قدر المندوب وحفر ما زاد على الواجب للاصل ولانه فعل
سائغ فجاز اخذ الاجرة عليه كالحج والصلوة وقال ابن البراج لا يجوز للاطلاق النهى وعن المرتضى جواز
الاجرة على الواجب بناء على اختصاص الوجوب بالولى ويحرم الاجرة على الاذان وعلى القضاء اما الاذان
ففى بعض الاخبار ما يقتضى تحريمه وللاجماع ولا فرق به فى التحريم بين اخذ ذلك من اهل البلد او المحلة او
من السلطان وهل يحرم بذلك اذانه قال ابن البراج يحرم ويحتمله المص فى المخ بان الاذان
على هذا الوجه غير مشروع فيكون بدعة واما القضاء فللنص والاجماع ولا فرق بين اخذ الاجرة
من المتحاكمين او من السلطان او اهل البلد عادلا او كان او جائرا سواء كان الماخوذ بالاجارة
او الجعالة او الصلح واطلق بعض الاصحاب جواز الاخذ والمص فى المخ قال ان تعين القضاء عليه
اما بتعيين الامام عليه السلام او بفقد غيره او بكونه افضل وكان متمكنا لم يجز الاجر عليه
وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهة هذا لفظه فان اراد بالاجرة الماخوذة ما يعم
المتحاكمين فمشكل لانه رشوة وكذا ان اراد عدم الاخذ من بيت المال مع التعيين مطلقا والاقوى
المنع مطلقا الا من بيت المال العاصمة فيفيد بالحاجة ويجوز اخذ الاجرة على عقد النكاح انما يجوز ا
اذا كان وكيلا لجهل اما القاء الصيغة على المتعاقدين فلا يجوز اخذ الاجرة عليها اجماعا لانه من الواجبات
الكفائية وكذا باقى العقود والخطبة فى الاملاك الخطبة بالضم ما اشتمل على حمد الله والصلوة على
رسوله صلى الله عليه واله والاملاك بكسر الهمزة التزويج والزوج مملك بفتح اللام ولا الخطبة بكسر
الخاء هو طلب المراة من وليها ونحوه ويحرم الاجرة على الامامة والشهادة لح المراد امامة
الناس فى الصلوات من غير فرق بين الواجبة والمندوبة ويجوز الارتزاق من بيت المال
واما الشهادة تحملا واقامة فلانهما من الواجبات اما العينية او الكفائية خاتمة يشتمل على

احكام

احكام الاول تلقى الركبان مكروه وحده اى حد جمع ركب والاصح التحريم لثبوت النهى فى النصوص و
هو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعور منهم وللمشترى ان باع عليهم بسعر
البلد للتلقى انه ليس المراد بالخروج مطلقه بل ما كان اربعة فراسخ فما دونه لما سنذكره وكذا
القول فى التقييد بالشراء منهم فان الحكم يعم البيع عليهم والشراء منهم لما سنذكره وهل يعم التلقى الصلح
وغير ذلك من العقود المملكة لا اعلم فيه تصريحا للمدنيين والتعليل يقتضى التحريم وينعقد هذا قول
اكثر علماء الاسلام فان النهى عن وصف خارج عن اركان البيع ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون
المراد به ما لا يتغابن به فى العادة اى لا يتسامح بمثله للبائع ان اشترى منهم وللمشترى ان
باع عليهم على الفور على راى اقتصارا على مقدار الضرورة فى مخالفة لزوم البيع وللاستصحاب
لزوم عدم الفورية والاول اولى لان العموم فى افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع
بعمومه ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم اى فى الاحكام كلها ولا يكره لو وقع اتفاقا قا
او كان الخروج لغير المعاملة نفى الكراهة هنا ملحوظ انه مختار المص فى اصل المسئلة والنجش
حرام بالاجماع وهو بالنون المفتوحة والجيم الساكنة وهو الزيادة لزيادة من واطاه البائع
ليس هذا التعريف بجيد لان النجش هو الفعل الذى يحصل به الزيادة فى الثمن لا نفس الزيادة
فانها لا تحرم قطعا بل التعريف الصحيح انه الزيادة فى السلعة ممن لا يريد شراءها بمواطاة البائع له
على ذلك ليقع غيره وهو غش وحرام وحقيقة ان يحرم الزيادة لذلك وان لم يكن
مواطاة البائع للغش والخداع وهل المواطاة على ترك الزيادة فى السلعة ليشتريها بالثمن
القليل مثلهما لا اعلم فيه شيئا والاصل العدم نعم يثبت الخيار لو ظهر غبن ومع الغبن
الفاحش يتخير المغبون لا فرق فى ثبوت الخيار مع الغبن بين ان النجش بمواطاة البائع
او لم يكن وكذا لو قال البائع اعطيت فى هذه السلعة كذا فصدقه المشترى فان له الخيار
ولا يأثم البائع الا ان يكون كاذبا على الفور لح الحكم كما سبق يحرم الاحتكار على راى
هذا مذهب الصدوق فى المبيع وابن البراج وهو الاصح لقوله عليه السلام المحتكر ملعون
وذهب الشيخ فى ط والمفيد انه مكروه وهو احد قولى ابى الصلاح فى الكافى لقول الصادق
عليه السلام يكره ان يحتكر الطعام الحديث وجوابه القول بالموجب لان المكروه احد معانى
الحرام وتدل استحقاق اللعن على التحريم وكذا قوله عليه السلام فى السند الصحيح لا يحتكر الطعام
الا خاطئ فان المفهوم من الخاطئ فاعل المحرم وهو حبس الحنطة والشعير والتمر

والزيت والسمن والملح في رواية والزيت ولا باس بهما والتحقيق الاحتكار في غير ذلك نعم
لو اضطر الى ما سواها كان الحكم كما في الخمسة وما دام لا يبلغ حد الضرورة فلا تحريم ولا اثم
يشترط في الاستبقاء للزيادة ونحوه غيره لا بد فيه من قيد آخر وهو الاحتياج الى شرائهما
فلو اشتراهما للحاجة اليهما ولو في زمان مستقبل اما المؤونة او للبذر فلا تحريم والظاهر انه لو اراد
ادخارهما عند الحلول بثمنهما او عند حضورها لكنه خشي من بيعهما حالا تلفهما او تنقيصهما لا بعد
ذلك احتكارا للاجماع على ان الاحتكار انما يتحقق اذا استبقاها للزيادة اما لو كان تنقيصهما لا ينفي
بدينه وبيع الاستبقاء يتحقق الزيادة فانه يحرم الاستبقاء لاطلاق النهي عن ذلك وهل
نفرق في الاحتكار بين شراء الغلة وكونها من غلته التي استبقاها او كونه خاليا الظاهر المتيقن
ان الاحتكار انما يتحقق والاشتراء الطعام وجلبه وحسنة الحلبي في عن الصادق عليه
السلام حيث قال الحكرة ان تشتري الطعام ليس في المصر غيره فتحكره تدل عليه اذا عرفت
هذا فلو وجد باذل غيره يندفع به حاجة الناس لم يحرم الحبس وقيل ان يستبقيه ثلثة ايام
في الغلاء واربعين في الخصب الظاهر ان الشرطين معتبران عند هذا القائل لدلالة الخبر على انه مع وجود
باذل غيره لا يحرم الاستبقاء والاطلاق على انتفاء التحريم لو استبقاها للحاجة والذي دلت عليه رواية
السكوني ان الاحتكار يتحقق بالزيادة على الاربعين في الخصب وعلى الثلثة في الغلاء وهو مقتضى
العبارة المتن والاول اصح لان الحكم منوط بالحاجة كما هو المستفاد من الاخبار فلا يتقيد بزمان معين
ويحمل رواية السكوني فيهما الامر على مقتضى تلك الزمان والا فقد يدعو الحاجة الى الطعام قبل الثلثة
والاربعين اذا لم يوجد مانع اصلا واعلم ان ما ذكر في الاحتكار ثابت بمجرد حصول الحاجة اليه
الطعام وان لم يبلغ حد الضرورة اما لو احتاج الناس الى الارز والدخن والذرة مثلا او
نحو ذلك فانما يحرم حبسه عند الضرورة الشديدة وبدون ذلك لا يجب بذله وان كان
قويا ولم يوجد غيره اقتصارا على مورد النص وان كان الاشتراك فيما كونه العلة قد يقتضي
التحريم كما لو استبقاء الطعام لحاجة فانه لا يجب بذله الا عند الضرورة ويجبر على البيع
التسعير على راي هذا اصح لان الناس مسلطون على اموالهم الا ان يجحف في طلب الثمن
او يمتنع من تعيينه لو دفع اليه ما لا يرضيه فيقبله فان عين له نوع لا يشترط المساواة في
المقوم الا ان يكون التفريق واجبا وان اطلق ما لا قرب تحريم اخذه منه هذا اصح للرواية
لان المتبادر ان المدفوع اليه غير الدافع الا ان يدل قرينة حالية او مقالية على رضاه باخذه

منه

منه جاز الاخذ بالاخذ كاحدهم لا ازيد ويجوز ان يدفع الى عياله الح يجوز ذلك على كل
واحد من القولين لانتفاء المانع يجوز كل ما ينثر في الاعراس مثل الهمانيث في غيره من الولا
يم كالختان والعقيقة وغيرهما اعتمادا على شاهد الحال ولو اعتبر اخذه واسقم العرف
بذلك جاز الاخذ وقد يجب ان لزم لو اقدم في نهي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
اليهما ظاهره قصد الوجوب على الامرين وليس كذلك فلو لم يعلم به الامام وكان اعلم في
القطر وجب اعلامه نفسه لوجوب ذلك على الكفاية والخسارة فيه ويحرم
الجائز الا مع التمكن من الامر بالمعروف الح اذا اعلم ذلك على انقسا كما صرح به في المنتهى وامن
او مال الجائز له فيما لا يجوز وبدون ذلك يحرم وان جهله تصدق بها عنه وينبغي ان
يكون ذلك بعد الياس من الوصول اليه او الى وارثه بعد موته وهذا لم يلبس بما عن
محصورين فان امتنع توقف حتى يصطلحوا وللجور اعادتها الى الظالم اختيارا اما اضطرارا
فلا حرج والظاهر انه يضمن على التقديرين ولو علم بعد الاخذ ولم يقصر في الدفع الى المالك
والا في الحفظ واتفق التلف او اخذها الظالم كرها ففي الضمان نظر والذي يأخذه
الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج المقاسمة مقدار معين يؤخذ
من حاصل الارض نسبة اليه بالجزئية كالنصف والثلث والخراج مقدار من المال يضرب على
الارض او على البستان كان يجعل على كل جريب كذا درهما وعبر بقوله باسم المقاسمة وباسم
الخراج لان ذلك لا يعد مقاسمة ولا خراجا حقيقة اذ المحمود ذلك انما يكون باسم الامام عليه
السلام ولا فرق بين قبض الجائر اياها واحالته بها اجماعا ولا يعتبر رضى المالك قطعا لان
ذلك حق عليه لا يجوز له منعه بحال والجائر وان كان ظالما بالتصرف الا ان الاجماع من فقهائنا الامامية و
الاخبار المتواترة عن ائمة الهدى دلت على جواز اخذ اهل الحق لها عن قول الجائر تقصيا من الحرج
العظيم وان حق التصرف في ذلك لاهل البيت عليه السلام وقد رفعوا الحرج من قبلهم نعم لا يجوز اخ
ذها النبي امر الجائر قطعا وكذا غيره الكرم والبستان صرح به شيخنا في حواشيه ومن
الانعام باسم الزكوة خص الزكوة بالانعام والظاهر ان الغلات والاموال كذلك وعبارة الدروس
تناولهما وفي بعض الاخبار قد ساولهما ولا يخفى ان ذلك انما يكون حيث لا ياخذ الجائر اكثر
من الواجب فهل يجوز اخذ الزكوة من الجائر لكل احد وان كان غنيا ظاهر الاخبار والعبارات

الا طلاق وهل يبرا ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة اخرى يلوح من تجويز الاخذ والتعليل بكون دفع ذلك حقا واجبا على المالك ذلك كما في الخراج والمقاسمة بغير فرق ويعتبر فيهما البلد كما يعتبر في اخراج مطلق الزكوة ويحتمل العدم لان الجائر ليس نائب الفقراء فيعذر البلد والبيع الا اخراج بدونها فان جهلهم اخرج ان جهل المقدار يراعى في الجمل ما تقدم ولو علم زيادته على الخمس اخرج بعد الخمس ما به يحصل البراءة ولو امتنع التمييز كفى غلبة الظن والخمس لاربابه والزيادة يتصدق بها ولا يجوز للاجير الخاص العمل لغيره من يستاجره الا باذنه ويجوز للمطلق سياتي ان شاء الله ان الاجير الخاص هو الذي يستاجر لعمل مدة معينة بحيث يباشره بنفسه والمطلق بخلافه وانما لم يجز للخاص ان يعمل بدون اذن المستاجر لان منافعه في ملك فصارت مملوكة له بخلاف المطلق وانما ذكر هذه ههنا وان كانت من مسائل الاجارة لانها من جملة الاكتسابات المحرمة فعلى هذا لو عمل بدون الاذن يتربع تخيير المستاجر بين مطالبته بالمسمى مع دفعه اليه وباجرة المثل وان عمل باجرة فان اجاز الاجارة الثانية فله المسمى الثالث وان رضي بالقبض اخذ من الاجير والا فمن المستاجر وان لم يجز تخير بين مطالبة الاجير بالمسمى واجرة المثل وبين مطالبة مستاجره باجرة المثل قيل جاز الاكل دون الاخذ والمنع احوط الحق انه لا يجوز عملا بالدلائل القاطعة على التحريم مال المسلم الا عن طيب نفس منه سوى نفست الاية الكريمة من بيوتهم والقائل بالجواز الشيخ استنادا الى بعض الاخبار التي لا تنهض معارضا لدلائل التحريم واجرة البذرقة هي الخفارة مع غناية وانفاق ولده عليه اي يحرم ذلك مع احد الامرين الا عند خوف التلف لانه بمنزلة الاجنبي ح ومع انتفائها يجوز اخذ المقدار النفقة على ما سياتي او مجنونا والولاية هنا اذا كان جنونه بالحجر الواقع في صغره فلو بلغ وصار رشيدا ثم جن فالولاية للحاكم فله الاقراض مع الميسرة والعسر هل الجد كالاب في جواز الاقراض مع العسر يحتمل ذلك لانه اب فيكون موجبا قائل الظاهر ان هذا الحكم اتفاقي في موضع يجوز له الاقراض كالاب وان يقوم جارية عليه ويطاها فيوقع البيع لنفسه هو متوليا طرفيه ولا يحل وطوها قبل ذلك وللاب المعسر التناول من مال ولده الخ لا فرق بين الولد صغيرا او كبيرا لكن لا بد في الكبير من اذنه ومع امتناعه يستقل بالاخذ وكذا من تجب نفقته ياخذ باذن المنفق فان تعذر فالحاكم وان تعذر فالحاكم فان تعذر فالحاكم فان تعذر استقل بالاخذ ويحرم على الولد ان ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه

انما يحرم

انما يحرم بالشرطين السابقين في الاب الا عند الضرورة ويحرم على الام ان تاخذ من مال ولدها شيئا وبالعكس لا يخفى ان هذا بالقيود السابقة ويجوز لهما ان ياخذ المادوم ويتصدق به ما لم يجحف هذا الحكم اجماعي وبه وردت النصوص المادوم هو ما يؤتدم به مثل اللحم والخل والدهن وليس ببعيد دخول الفاكهة وفي بعض الاخبار من طرق العامة جواز الرطب ما لم يجحف يختلف الاجحاف باختلاف الحال الا ان يمنعها فيحرم ولو ظهرت امارات الكراهة وليس ببعيد القول بالتحريم وليس للبنت ولا الام الخ وان كانت لاحدهن متصرفة في المنزل لعدم النص على غير الزوجة لو دفعت اليه مالا لا ينتفع به الخ انما كره ذلك لان فيه مقابلة نفعها ماله باضراره بها ولقول الصادق عليه السلام وقد ساله حسين بن المنذر دفعت الى امراتي مالا اعمل به فاشترى من مالها جارية اطاها قال فقال لا اردت ان تقر عينك وتسخن عينها اما مع الاذن فلا كراهة ويستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولا والاقالة للمستقيل واعطاء الراجح والتسوية اي بين المتبايعين على هذا الوجه والمماكسة مثل غيره والصغير مثل الكبير ولا يجعل سبب المفاوتة هي المماكسة ونحوها اما لو جعل سببها رعاية دينية كرعاية الايمان والفضل والتدين ونحو ذلك فهو حسن وترك الربح للموعود بالاحسان اذا قال يحضر هلم احسن اليك يستحب له ان يترك الربح عليه والتكبير والشهادتان عند الشراء كما يستحب التكبير ثلثا والدعاء عند الشراء وظاهر الحديث ان ذلك بعد الشراء ويظهر منه ان ذلك للمشتري واما الشهادتين فلم اجد التصريح بنده وكتمان العيب اذا لم يكن خفيا والا حرم كالماء في اللبن وقد سبق والسوم بين طلوع الشمس والفجر لانه وقت الدعاء وطلب الرزق والزيادة وقت النداء اي وقت نداء المنادي على السلعة كما يظهر من الرواية بل يزيد اذا سكت المنادي والمعنى فيه ورود النهي بانه يظهر منه بين زيادة الحرص والدخول في سوم المؤمن وقيل يحرم وهو الاصح لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه وموضع الكراهة والتحريم ما اذا وقع التصريح من البايع بالرضا بالبيع اذا ظهرت اماراته وسكنت نفسه وان يتوكل حاضر لباد والمراد به ان يقول الحاضر للبادي وقد جلب السلعة انا ابيع لك متربصا بذلك الاستقصاء بالثمن وقد روي عن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله

عليه وآله قال لا يتلقى أحدكم تجارة خارجاً من المصر ولا يبيع حاضر لباد ذروا المسلمين يرزق
الله بعضهم من بعض والأصح التحريم لظاهر النهي وهو أحد قولي الشيخ والآخر الكراهة
للأصل وشرط المص في المنتهى التحريم شروطاً ثلثة أن يقصد الحاضر البادي كي يتولى البيع
له وأن يكون البادي جاهلاً بالسعر وأن يكون قد جلب السلعة للبيع وفي اشتراط الأخيرين
نظر لإطلاق النص نعم اشتراط الأول صحيح فإنه لولا ذلك لم يكن السمسرة له بحال وقد قال
في الدروس لا خلاف في جواز السمسرة في الأمتعة المجلوبة من بلد إلى بلد والقروي كالبدوي
في ذلك بل البلدي إذا قدم من خارج نظراً إلى العلة المومى إليها في الحديث وهل يحرم الشراء
له قال في المنتهى بعدمه وهو قوي للأصل وعن بيع عسب الفحل وهو نطفته الموجود كلام
المص في عسب الفحل قال في الجمهرة والعسب عسب الفحل إلى آخره قال وفي الحديث نهى عن
عسب الفحل أي لا يؤخذ لضرابه كرى وفي نهاية ابن الأثير نهى عن عسب الفحل ماؤه فرساً
كان أو بعيراً أو غيرهما وعسبه أيضاً ضرابه إلى أن قال فإنما أراد النهي عن الكراء وفي فائق
الزمخشري أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل أي عن كرى نزوه والعسب
يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسباً والفرق بينه وبين الملاقيح أن المراد بها النطفة
بعد استقرارها في الرحم والعسب هي النطفة قبل استقرارها والجراة أعم من كل منهما
وقال بيع بعضكم على بعض في الحديث لا يبيع أحدكم على بيع بعض وهو للتحريم وكذا لا ينبغي
أن يقول البائع الخ يحصل الشراء على شراء غيره وهو أيضاً محرم قال في المنتهى المقتضي
للنهي في البيع واقع في الشراء ولأن أحداً من المسلمين لم يفرق بين الصورتين وأركانه
ينبغي أن يكون مرجع الضمير في أركانه إلى المقصد لا البيع لأن هذه ليست أركاناً
للبيع إذ العوضان والمتعاقدان خارجة نعم يعتبره كاعتبار الأركان الأول
الصيغة أي بيان الصيغة لما كان الخوض في بيان صيغة البيع يستدعي معرفة البيع
عرفه بقوله انتقال عين الخ وهذا تعريف الشيخ في المبسوط وتبعه ابن إدريس ورده
في المخ واختار تعريف ابن حمزة وهو أن البيع عقد على انتقال عين الخ محتجاً بأن المتبادر
من البيع هو هذا واعتذر للمص في بعض حواشي شيخنا بأن هذا تعريف للسبب
بالمسبب وهو تعريف بالغاية وفيه نظر فإن المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع
قطعاً وإنما المفهوم من ملكت أن كلاهما إيجاب للبيع ولو كان المفهوم بعت هو عقد

البيع

البيع لما صح الإيجاب بملكت ولأن البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه وكيف يصح تعريف السبب
بالمسبب وهو غيره واستعمال لفظه فيه مجاز لا يجوز شرح ماهيته به وليس التعريف
بالغاية عبارة عن حمل الغاية على ذي الغاية بل أخذ معنى باعتبارها يصح حمله عليه
والأقرب أن البيع هو نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة لا انتقاله فإن
ذلك أثره إن كان صحيحاً أيضاً فإن البيع فعل وكيف يكون انتقالاً ومع ذلك فتعريف
المص صادق على بعض أقسام الصلح والهبة فلا ينعقد على المنافع أكثر النسخ بالقاف
وهو الأحسن والأصح ويحكى عن الشيخ قول في المبسوط بجواز بيع خدمة العبد
ولعله لا يمنع عليه مقتضى اللغة والشرع أن هذا محض تمليك وقد يخرج بقوله إلا نقال
والأصح جهالة الضمير إن كان عائداً إلى العوض ليكون مخرجاً بقوله بعوض مقدر
يبقى البيع مطلقاً غير مقيد بكونه معلوماً ولا انتقال اسم العين بعضه لأنه إنما يتحقق
مع انتفاء الجهالة لأنا نقول فيكون قوله مقدر مستدركاً لاغناء انتقال العين عنه وإن عاد
الضمير إلى المجموع من البيع والعوض عاد إلى ما يدل عليه دليل ويجيء المحذور السابق و
هو عدم ما يقتضي اشتراط العلم في البيع أو يكون القيد مستدركاً والأصح الإكراه ظاهره
أن ذلك مخرج على وجه التراضي وربما يستغنى بالانتقال عنه لأنه لا يتحقق مع الإكراه وربما
احترز به بعضهم عن تقويم العبد على معتق نصيبه منه فإنه لا يعد بيعاً مع صدق التعريف
عليه مع سائر الانتقالات القهرية وأكثر في شيخنا الشهيد في بعض حواشيه بصحة الاحتراز
بالنقل الصوري الحاصل في بيع الإكراه من تقابض العوضين أو أن يحمل على إرادة العقد
بالانتقال ليثبت باسم السبب فيحتاج إلى الاحتراز كما قال غيره إنهما الإيجاب والقبول
اللذان يتعلق بهما العين الخ وقد عرفت امتناع هذا الإطلاق في التعريفات ومع ذلك
فليس من قبيل إطلاق السبب على المسبب بل من قبيل الحذف ثم قال فيقع البيع بغير تراض
في مواضع الأول ما ذكر من التقويم وفيه نظر إذ ليس من البيع في شيء الثاني الفك للإرث
وهو أشبه بالفك للعتق خصوصاً وأكثر الأصحاب لا يعتبرون الإعتاق بعده بل القيد الثالث
في دين المماطل والغائب وهما منوطان برضا الحاكم وهو قائم مقام المالك ومع تعذره
فصاحب الدين قائم مقامه باعتبار رضاه لظاهر الربح في التقصير وهو في هذا القبيل وكذا
بيع الحيوان والعبد إذا امتنع من الإنفاق عليهما وقريب من ذلك عبد الكافر إذا أسلم

والاحتكار والطعام في المخمصة ليس من البيع في شيء وانما ذلك بإباحة الإتلاف فإذا
فعله وجب العوض ولهذا لو استغنى عنه قبل الإتلاف لم يجز له الإتلاف واعلم ان الجار في
قوله على وجه التراضي ان يتعلق بالانتقال اقتضى ان يكون وجه التراضي حالا للانتقال وصفة
له وليس كذلك فإنه شرط يجب مقارنته للعقد لا لأثره المرتب عليه وان لم يتعلق به
لم يكن في الكلام له متعلق   ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطن اي المفيدة لذلك
بمقتضى الوضع مع تجردها عن العوارض الدالة على عدم الرضا   وهي الإيجاب كقوله بعت
وشريت البيع والشراء موضوعان على سبيل الاشتراك لكل من المعنيين وبانضمام تميز
المراد فإذا أتى بلفظ الشراء في الإيجاب على انه يريد نقل الملك عنه لا تملكه ولا ريب ان شريت
بتخفيف الراء وتشديدها من اغلاط العوام   والقبول وهو اشتريت الح كان الاولى ان
يقول كاشتريت لأن ابتعت ونحوه قبول قطعا   ولا تكفي المعاطاة هي المفاعلة من الاعطاء ولا
انها لا تكفي في المقصود في البيع وهو نقل الملك وليس كذلك فإن المعروف بين الاصحاب انها
بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد من الاصحاب بانها بيع
فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها او قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربا يتناولها لأنها بيع بالاتفاق حتى القائلين بفسادها لأنهم يقولون هي بيع فاسد وقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض فإنه عام الا ما اخرجه دليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري
الاصحاب من انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول
الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين
انما هو الملك فإذا لم يحصل كانت فاسدة لا تقتضي الملك اصلا ودائما فكيف يتحقق ملك مال
شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما لم تكن دلالتها على المراد في الصراحة كالاقوال لانها
يدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز التراد ما دام ممكنا ومع تلف احدى العينين لا
يمتنع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة والضرر ولأن المطلوب هو كون احداهما في
مقابل الاخرى واعلم ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة و
ذلك لأنه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجر ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم
يجز له العمل ولا استحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا اذا وهب بغير
عقد فإن ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ومنع من مطلق التصرف وهو

محض

١٢ محض وجيه   وان كانت في المحقرات دون غيرها على بعض العامة المكتفين بها في المحقرات
كالعقد اختلفوا في المحقرات فقال قوم ما لم تبلغ نصاب السرقة واحالها آخرون على
العرف والفرق بين المحقرات وغيرها لا يحكم   ولا الاستيجاب والايجاب الح ظاهرهم ان
هذا الحكم اتفاقي وما قيل بجواز مثله في النكاح مستند الى رواية ضعيفة   ولا بد من صيغة
الماضي لأنه صريح في انشائه نقل الملك واما المستقبل فإنه شبيه بالوعد والامر بعيد عن المراد
جدا وكذا باقي العقود اللازمة ويشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما
كلام اجنبي ووقوعهما بالعربية يراعى فيها احكام الاعراب والبناء وكذلك كل عقد لازم
لأن الناقل هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود في
زمن النبي والائمة عليهم السلام انما كانت بالعربية ثم يجوز لمن لا يعلم الايقاع بعقد دونه
ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا   وفي اشتراط تقديم
الايجاب نظر ينشأ من اتحاد اللفظ والمعنى ومن الشك في ترتب الحكم مع تأخيره مع ان الاصل خلافه
فإن القبول مبني على الايجاب لأنه رضا به فلا بد من تأخره وتجويز التقديم في النكاح لمصلحة
استحياء المرأة لا يقتضي التجويز هنا والاصح الاشتراط   ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول
الح اي على الوجه المخصوص الذي يدل عليه باقي كلامه لا مطلق التطابق بالاتفاق على انه
لو قال بعتك فقال اشتريت صح   فقال قبلت احدهما بخمسة فقال قبلت الاخرى بخمسة لم يصح
هنا على اصح الوجهين ويحتمل الصحة لأنه في قوة عقدين ومن ثم افترقا في الشفعة لو اختص
باحدهما وليس بشيء لأن ذلك حق ثابت في البيع بالاصالة والرضا هنا محمول عليه بخلاف
ما هنا لأن رضا البائع انما وقع على المجموع بالمجموع ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم
يملك وضمن بمعنى ان في يد المشتري الكسر والفتح ولا ريب انه مضمون عليه كالصحيح لأنهما
تراضيا على ذلك فيحكم عليه به فلو تلف بغير تفريط كان من ضمانه واذا علم بالفساد لم يجز
له التصرف عندنا لأنه فرع الملك ولم يحصل وكذا نقول في كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما
ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده   وان علم عند اخلافا لبعض الاصحاب وسيأتي ان
شاء الله تعالى   سواء رضي كل منهما بما فعله بعقد دال على ذلك او لا الا المكره فإن عقده
ينفذ لو رضي بعد الاختيار وجهان العقد المقتضي لوجوب الوفاء وقد حصل فإن المرض
ان الرضا المعتبر في تأثيره قد وقع ويحتمل البطلان لأن ايقاع السبب مشكوك فيه لأنا نقول

عموم الاسناد له فان اشتراط مقارنة الرضا للعقد يحتاج الى دليل يخصص به الآية مع كونه منقوضا
بالوصول الى ان يقال هو مخصوص بالنص وقال شيخنا الشهيد ره في الدروس الاقرب ان الرضا كاف
فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران وليس لهذا اصل
فان الاكراه لا يبلغ تويته بغير به في اللفظ كالسكران اذ ليس هو من الافعال التي يجد فيها المكره
في المكره على سبيل الالجاء كما لو وجر الطعام في فيه واخذ يده ووضع فيها سكينا ثم ذبح بها بيده وقطع
بالسكين شيئا فانه لا فعل له اما الاكراه على اللفظ فلا يكون الا على وجه واحد والفرق ان حركات
اللسان التي بها يحصل اللفظ غير مقدورة للمكره ما لم يفعله المكره والفرق بينه وبين السكران ظاهر
فانه لا اهلية له اصلا الا بعد حصول عقله بخلاف المكره فان اهليته بحالها وانما المانع عدم رضاه
واعلم ان هذه المسلة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا ورأسا
مع عدم الرضا ولا يتحقق العقد المشروط بالقصد اذ لا يتحقق الرضا لان الظاهر من كون العقود بالقصود
اعتبار القصد المقارن لها دون المتاخر   الا اباه ومن ينعتق عليه لو قال الا اباه ومن ينعتق عليه
لاغنى عن ذكر الاب كما فعله في الدروس وهذا اصح الوجهين لانتفاء السبيل بحصول العتق عقيب الملك
بغير فصل وما فيه من المصلحة للقريب والاخر العدم لاستلزامه ثبوت السبيل للكافر على المسلم الذي هو
من توابع الملك فهو راجع الى نفي معنى السبيل للكافر على المسلم الذي هو من توابع الملك فهو راجع
الى نفي معنى السبيل للكافر والظاهر ان المراد به ما يترتب على الملك المستقر من السلطنة اما الرقبة
والمنفعة او استحقاق الانتفاع او اثبات اليد ونحو ذلك لا مطلق ما يترتب على الملك في الجملة لان
الله سبحانه نفى جعل السبيل للكافر على المسلم بل لو اريد مطلق ما يترتب على الملك لامتنع ارث
الكافر للعبد المسلم من كافر اخر والثاني باطل اتفاقا واحتمل ان يراد المعنى الاول ومثله ما لو اعترف
الكافر بان عبده حر ثم اراد شراءه فانه ينعتق عليه اذا اشتراه   وهل يصح له استيجار
المسلم او رهنه الاقرب المنع وجه القرب استلزامهما حصول السبيل المنفي بالاية ومقتضى العبارة
المنع مطلقا والاصح ان الاجارة ان كانت لعمل في الذمة يجوز لانتفاء السبيل فانها كالدين
ولما روي ان بعض الانصار اجر نفسه من ذمي يسقي له كل دلو بتمرة واتى به النبي صلى الله
عليه واله فلم ينكره وان كانت على العين لم يجز للسبيل وكذا يجوز الرهن اذا لم يكن تحت
يد الكافر لان استحقاق اخذ الدين من ثمنه لا يعد سبيلا   والاقرب جواز الايداع له والاعارة
عنده اي العبد المسلم المجرور في الجملتين لمقتضى السياق يعود الى الكافر والمعنى يجوز ايداع العبد المسلم

للكافر

للكافر واعارته عند الكافر ووجه القرب انتفاء السبيل وقد ذهب في العارية الى عدم
جواز اعارة المسلم للكافر وحمل ذلك بعضهم على اعادة ضمير عنده الى المسلم جمعا بين ما هنا
وما في العارية والمعنى اعارة المسلم للكافر عند المسلم ولا يخفى ما في ذلك من التعسف
ارتكاب حذف لا يدل عليه دليل ولاختلاف مرجع الضمير بغير ما به الضمير عنده لا مرجع اصلا
ومع ذلك فالسبيل موجود لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير وهو سبيل واي سبيل فالجمع
لا يحصل لان ما في العارية ظاهره المنع مطلقا ولو انه حمل العبارة على اعارة المسلم عند الكافر
فيكون مرجع الضمير بنفسه الكافر ويكون دليل ارادته كون العارية للمسلم العدول عن لفظ له الى
عنده لكان اولى مما تكلفه نظرا الى حصول الجمع واتفاق مرجع الضمير والسلامة من كثرة الحذف
ونحا فيه التلكة في تفسيره الى عنده من الاعارة له اي للعبد الكافر فانه جائز قطعا لكن مرجع
هذا في الحقيقة الى الوديعة عند الكافر فانه جائز وفي بعض حواشي الشهيد انه احترز
بقوله عنده من الاعارة له اي للعبد الكافر فانه جائز قطعا واراد بذلك انه لو قال له لاحتمل
معنيين عارية العبد المسلم للكافر فيكون الضمير عائدا الى الكافر المعار للعبد والاخر العارية
للعبد الكافر فيكون الضمير له للكافر الذي هو العبد المعار فلما قال عنده تعين للمعنى الاول
وامتنع الثاني وانما احترز عنه لانه مقطوع بجوازه فلا يجوز كونه في حيز الاقرب ودعوى
ان فيه فائدة اخرى وهي العدول عن تكرار الضمير بلفظه وليس بشيء لان لفظ الضمير لم
يختلف وانما المختلف لفظ الاداة وما ذكره يرد مثله في الايداع ولا يبعد ان يكون في عدوله
الى عنده لطيفة وهي اشارة الى وجه جواز عارية المسلم للكافر فان العارية انما يقتضي
كونه عنده وليس في ذلك شيء من السبيل وكيف حملنا العبارة فالاصح عدم جواز عاريته
المسلم لاستحقاق الانتفاع به والاستخدام سبيل ظاهر ولمنافاته ما يفهم من قوله عليه
السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما الايداع فلا لانه محض استيمان فهو في الحقيقة
خادم ولو كان المسلم جارية او صبيا والذي ينبغي عدم جواز ايداعها اياه بالاستقلال
اذ لا يؤمن عليه   ويملك القن والكسب المتجدد قبل بيعه او عتقه لانه باق على ملكه وعليه
نفقته الى حين خروجه عن ملكه   فلو باعه من مسلم بثوب ووجد في الثوب عيبا
جاز له رد الثمن اي للكافر لان الزامه بالرضا بالعيب ضرر وقد يعلم من هذا ثبوت احكام
الخيار اللاحق للعقد بانواعه كما نبه عليه في الدروس وهو الوجه لان العقد لا يخرج

عن مقتضاه بكون المبيع عبداً مسلماً للكافر لانتفاء المقتضي لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك لمجرده
لاقتضى خروجه عن الملك بالاسلام فعلى هذا لو كان المبيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه
عن ملكه بالهبة جرت فيه احكام ما تقدم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس
او مطالبته بسبب يمنع الرجوع اذ لا يلزم منه تخسير المال وهل يسترد العبد او القيمة فيه
نظر ينشأ من كون الاسترداد تمليكاً للمسلم اختياراً وليس هذا الوجه بشيء لان الثمن المعين اذا
رده الفسخ المقتضي فيعود العقد الى الكافر لامتناع بقاء الملك بغير مالك وامتناع كون الثمن
والمبيع معاً ملكاً للمشتري وهذا اقرب فان الملك الاختياري الذي ادعى والثاني اصح فيجبره
الحاكم على بيعه ثانياً وباي وجه ازال الملك من البيع والعتق والهبة حصل الغرض ومثله الصلح
لكن ينبغي تقييد الهبة باللازمة اما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع لقطع السلطنة عنه ليس
تملك شيئاً الان وقطع السلطنة غير كاف وقطع الحجر لم يحصل ببقاء الرق المقتضي للسبيل ولثبوت
الحجر على المكاتب المطلق في تصرفاته كلها واستقرار الرق لو تحقق العجز والاصح عدم الاكتفاء بهما
لو تعقبهما الاعتاق كان كان عقيبهما بغير فاصل يتحقق وفاء الموصى من الزكوة او بيت المال
لم يبعد صحتهما لانهما اعود على العبد من بيعه فان حصل الوثوق بذلك والا لزم اخراجه
عن ملكه على الفور وفي البيع نظر ينشأ من عموم منع بيع ام الولد وعموم نفي السبيل او من تعارض
عموم بيع مملوك الكافر اذا اسلم النص الوارد بذلك ومنع اخراج امهات الاولاد عن الملك والاصح انه
ان امكن دفع عوضها من الزكوة او بيت المال العتق وجب لانهما مرصدان لنحو ذلك والا سعي جمعاً
للجانبين منع السبيل عن المسلم ويمكن استكسابها ما فيه من السبيل المنفي والمكان ان لا يبقى كسبها به فيسعى السلطنه
ولو قلنا به فيمضيها به من الكافر ولا من كسبها وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال
الحاصل في الغير بالكمال على تقوله ساع كان الجار والمجرور والمضاف اليه منابما يستغني عنه وان علق
بمحذوف على انه حال من العبد او صفة له فهم منه انه اذا كان العبد لمالك الولد لا يكون الحكم كذلك
وليس بجيد والاصح انه يباع لعموم نفي السبيل وثبوت احكام الاسلام ولهذا يامره الولي بالعبادات
للسبع والضرب واسلام الجد اقوى اشكالاً والظاهر ان المراد سواء كان الاب موجوداً كافراً او
ميتاً ولا استبعد تبعيته له نظراً الى عموم تبعيته اشرف الطرفين ولان الاسلام مبني على التغليب
وانما كان هذا اقوى اشكالاً لان المقتضي للبيع هنا اضعف منه في اسلام الاب واذا ثبت الاشكال
في البيع هناك فهنا الاشكال اقوى لا محالة فان وكل غيره في شراء نفسه من مولاه صح على راي لعل

النكتة

النكتة في قوله من مولاه اشتراط بيع المولى له نفسه اجازته كوكيل الغير اياه بخلاف ما لو
اشترى من وكيله من مولاه والاصح الجواز لان التغاير بين الموجب والقابل يتحقق مع
التغاير الاعتباري واعلم ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع والشراء بدون اذن مولاه غير
ظاهر فان المتفرع عليه عدم الصحة لو وكله بغير الاذن لا ما ذكره وكانه فرعه عليه باعتبار
ما دل عليه الاستثناء اعني جوازه بالاذن فانه اذا وكله على الوجه المذكور وباعه المولى نفسه
كان ذلك جارياً مجرى الاذن فيصح لكن قوله على راي لا يناسب من جهة التفريع لان صحة ذلك
وفساده باعتبار الراي المذكور ليس من جهة الاذن وعدمه فبيع الفضولي موقوف
على الاجازة على راي هذا التفريع غير بعيد لان المتبادر من اشتراط ما ذكره بطلان البيع هنا
لانتفاء الشرط ان كان ذلك شرطاً في الصحة او عدم لزومه ان كان شرطاً في اللزوم فكونه
موقوفاً على الاجازة لا يظهر وجه تفريعه الا اذا حملنا العبارة على ان الاشتراط في اللزوم وان
المراد بكونه موقوفاً عدم لزومه لانه في قوله لكن قوله على راي لا يوقع له وكيف كان فالعبارة
لا تخلو من تكلف والاصح ان الفضولي موقوف غير باطل وكما يتصور الفضولي من البيع يتصور في
الشراء وان كان حديث عروة عن الباقر عليه السلام انما يدل على حكم البيع قوله وكذا
الغاصب كالفضولي وهو اصح الوجهين وان احتمل الفساد نظراً الى القرينة الدالة على عدم
الرضا وهي الغصب وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته بمعنى ان له اجازة اي عقد لما را
جاريه فان اجاز عقداً من العقود المترتبة على المغصوب كما لو بيع بسيف ثم بدار ثم بفرس ثم
ثوب باعتبار اختلاف الايدي صح ذلك العقد وبطل ما قبله من العقود ولان صحته باجازته
يقتضي كون البيع باقياً على ملكه ونفاذه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة
على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع من ملكه فلم يؤثر اجازته فيه لكن سياتي انه من
باع مال غيره فضولاً ثم اشتراه ما يقتضي التردد في بطلان ما قبله لانا اذا جعلنا اجازته فيما باع
على التردد كان على احتمال الصحة يحتمل الصحة بالاجازة هنا واما بعده من العقود فيبنى على ان اجازة
الفضولي كاشفة او ناقلة فان قلنا بالاول صح ما بعده لتبين وقوع تصرفه في ملكه وان
قلنا بالثاني ففيه وجهان احدهما البطلان لتعذر الاجازة لانحصارها في المغصوب منه وقد
خرج عن ملكه والثاني الصحة من غير توقف على اجازة المتصرف ببيعه الثالث يوقف على اجازته
وسياتي مثل هذا فيما بعد ولو ترتب العقود على عين المغصوب كما لو بيع السيف بفرس ثم الفرس

بدابته بعير ثم البعير بدراهم فان الحكم ينعكس لو اجاز واحدا منهما فان ما قبله يصح في
نقد ما بعده على الاجازة كالفضولي الا اذا قلنا الاجازة كاشفة كما لو اجاز بيع الدابة بالبعير
فان الجارية انما يعتد بها شرعا ان لو كان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها ان لو ملك ما بذلت
في مقابلها وهو القوس وانما يملكه على هذا التقدير اذا ملك السيف وانما يملكه ان لو صح بيع السيف
به فيجب الحكم بصحة ذلك حمل الكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتدا به شرعا واعلم ان
هذا انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض الذي هو الثمن ثم على ثمنه وهكذا فلو جرت
على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا فاجاز واحدا منها فان ذلك العقد يصح ويبطل ما قبله
الا العقد الذي فيه المغصوب بالسيف وفيما بعد ذلك العقد الا وجه الثلثة السابقة وبهذا
يعلم ان اطلاق كلام التابع وشيخنا الشهيد في الدروس بان في سلسلة الثمن يصح العقد المجاز وما
بعده دون ما قبله وفي المثمن بالعكس غير مستقيم ويحتاج الى التنقيح في مواضع الاول بيان حال
ما قبله في سلسلة الثمن بما ذكرناه الثاني وقوف ما بعد المجاز في سلسلة على الاجازة دون البطلان
الثالث ان ذلك في سلسلة مخصوصة في الثمن كما ساه لا مطلقا ومع علم المشتري اشكال اي
له التتبع اذا كان المشتري جاهلا فالحكم كما مر وان علم بالغصب ففي الحكم اشكال ينشأ من
ثبوت المعاوضة في العقد فله تملكه بالاجازة رعاية لمصلحته ومن انتفائها بحسب الواقع لان المدفوع
ثمنا ملكه الغاصب لتسليطه اياه عليه ولهذا يمتنع استرداده عند الاصحاب وان بقيت عينه
فيمتنع والمطالبة بعوضه اذا تلف خاصة عند الكل فيمتنع على مالك العين تملكه ويمكن ان يكون
ذلك معطوفا على محذوف دل عليه السياق فتقدير العبارة وكذا الغاصب اي وكذا بيع الغاصب
موقوف اذا كان المشتري جاهلا ومع علمه اشكال بناء على ما ذكره فيكون الاشكال في كونه
موقوفا على الاجازة وان بعد هذا التقدير وايهما الامرين قدرت الاشكال فيه يجري في الاخر
لازم له ويمكن ان يكون الاشكال فيهما معا وفيه من التكلف ما لا يخفى والاصح عدم الفرق بين
علم بالغصب وعدمه لان المعتمد ان للمشتري استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن
ملكه الى الغاصب لعدم المقتضي وتجويز تصرفه فيه عند الاصحاب لتسليطه عليه لا ينافي كونه
عوضا للمبيع بمقتضى عقد البيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك في عوض العقد الفضولي لم يقدح
فيه ولا يمكن نافيا في ثبوت الاجازة للمالك فان قلت ان جعلت الاجازة كاشفة دلت بحصولهما
على انتقال الثمن الى ملك المجيز بالعقد فكيف يتوقف بالحد المشتري له الغاصب بعد الغصب اما

تسليط

تسليطه اياه عليه او نصرح بجعله بالاباحة وسيأتي في كلام المصنف احتياط كون الاجازة كاشفة قلت
لما اجمع الاصحاب على انه اذا اتلف العوض ليس للمشتري مطالبة المشتري به وجب اخراج هذا الحكم
عن مقتضى الاصل بالاجماع واجراء ما عداه على الاصل فان قلت حصول المعاوضة مع كون المشتري
عالما بان البائع غاصب ان لا يكون مقصودة فلا يعتد بها اصلا اولا قلت هذا لا يقدح في كونها
مقصودة والا لقدح في بيع الفضولي اذا علم المشتري بالحال والحاصل ان كلا يقال في الغاصب يقال
في الفضولي والجواب هو الجواب والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو جعل القريب
انه مع عدم من له اهلية الاجازة يكون صحة العقد تستمر في الحال الذي استمت في زمان استمت
دائما الا ان بطلان العقد في زمان يقتضي بطلانه دائما ولما فيه من الضرر على المشتري لامتناع تصرفه
في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحصل المقصود في الثمن لامكان الاجازة فيكون قد صح
عن ملكه وانما يتصور ذلك عندما اذا تصرف للطفل على خلاف المصلحة اما عند الاشارة فتصوره
ظاهر ويضعف بانتقاضه بمن كان بعيدا يمتنع اليه الوصول عادة الا في زمان طويل والقطع بعدم الا
شتراط العموم الدليل الدال على صحة بيع الفضولي من غير فرق فان عموم اوفوا بالعقود تتناوله
فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال يلوح من هذا الاشكال التردد في اشتراط
ان يكون للعقد مجيز في الحال الا ان مال الطفل اذا بلغ كان له اهلية الاجازة بالفعل وقبله له
ذلك بالقوة فالمجيز في الجملة موجود لكن على هذا يكون المسئلة التي بعده عند المصنف مجزوما
بعدم النفوذ فيهما لانتفاء المجيز فعلا وقوة فيكون التشبيه في عدم النفوذ لا في الاشكال
في عدم النفوذ وهذا وان كان خلاف المتبادر منهما الا انه يدفع المساواة عن العبارة لان التردد
بنا في الترجيح المستفاد من قوله الاقرب الخ وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز ان حمل على ان
المراد وكذا الاشكال في عدم النفوذ لو باع مال غيره فمنشأ الاشكال ان العقد كان موقوفا
على الاجازة من المالك الذي وقع البيع حال كونه مالكا وقد تعذرت بانتقال الملك الى مالك
آخر فامتنع الحكم بالصحة ومن ان الاجازة العقد الفضولي من مالك العين ومن يقوم مقامه
في ذلك فان الوكيل المفوض يعتبر اجازته على وفق المصلحة قطعا ومن انتقل المبيع اليه تصرفه
اقوى بالاحتمال انه يقال بمجرد الانتقال الى المتصرف فضوليا كاف في صحة العقد لان ذلك ابلغ
من اجازة المالك وان حمل على ان المراد وكذا لا ينفذ الخ فوجه ان الاجازة قد تعذرت وانما
على القول بانها كاشفة يلزم كون الملك لشخصين في زمان واحد واعلم ان في هذه المسئلة اشكالا

وذلك لان الاجازة ان كانت كاشفة لزم دخول المبيع في ملك المشتري من حين العقد فيكون
السبب المقتضي لملك العاقد فضولا لغيره صحيحا لكونه واقعا على ملك الغير فاذا فرض الاجازة
المترتبة عليه هو التحقيق ان يقال ان كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولي مع علم المالك
بجريان الفضولي كان فاسخا للفضولي فلا تؤثر فيه الاجازة لامتناع الرضا بالفضولي مع صحة التصرف
فيه الناقل عن الملك وان كان بغير علمه نظر في انه هل ينفذ هذا التصرف مستلزما للفسخ ام لا
على الثاني نظر هل بعد الاجازة كاشفة او معتبرة في السبب المقتضي لنقل الملك فعلى استلزام الفسخ
لا يجب وعلى اعتبار الاجازة في السبب بناء على الثاني يمكن الصحة مع اجازته وعلى كونها كاشفة
يتجه البطلان لانه يلزم ثبوت ما ينفيهما الا انه يشكل بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولم يقم دليل
يدل على انفساخ عقد الفضولي ولا قام دليل على انحصار الاجازة في المالك المعين وهو الاول ومن
المعلوم ان لزوم الفضولي انما يتوقف على انضمام رضى المالك الى صيغة العقد ليصير العقد
كالصادر عن رضاه فيكون كعقد الوكيل واذا كان تقدم العقد على الرضا لا يقدح فتقدمه على
الملك يقدح لا تساوي المقتضي ويمكن ان يقال يكفي لصحة الاجازة ثبوت الملك في ظاهر الحال وكانه نائب
مناب المالك فيهما ويرد عليه ان الثمن الثاني ان ملكه المجيز ان يتخلف عن ملك المشتري المتصرف
فضولا وان اريد لم يملكه كانت المعاوضة فاسدة ولا سبيل الى القول به   وفي دفع الاشكال اشكال
ينشأ من ان الاجازة هي الرضا او هي المكمل للسبب فيمتنع انتقال الملك قبلهما ومن ان العقد سبب تام
في حصول الملك لعموم اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين
كونه تاما فوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء آخر
ولا دليل يدل عليه والاحتجاج بانه لولاه لزم تاثير في المعدوم لان العقد حال حصولها عدم ليس
بشيء لان تاثيرها ليس في العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب
يجب ان يكون موجودا لا معدوما على انها لا تاثير هنا لان علل الشرع معرفات للاحكام لا مؤثرات
فلا يمتنع تعريفهما للاحكام المترتبة على الامور العدمية وكذا الاحتجاج على كونها جزءا او شرطا
بانها ما شرط في قبول المحل او في فعل الفاعل ليس بشيء ايضا لمنع الحصر اذ يجوز كونها علامة
على تمامية العقد واعتباره في نظر الشرع مع عدم مطابقته للمدعى اذا عرفت هذا فهل
للمشتري فسخ عقد الفضولي قبل الاجازة بحيث اذا حصلت لا يكون معتدا به لا شك انه
على تقدير كونها كاشفة ليس له ذلك لانه قد تبين دخوله في ملكه من حين العقد فكيف

ينفسخ وعلى التقدير الآخر لا يبعد في ان له ذلك لان الموجود هو بعض السبب فهو كالموجب الذي
او رجع عن قبوله لوجود ما تقدم به قبل صدور الايجاب ثم انه هل للمشتري التصرف في الثمن يوجد
في عبارة الشارح السيد ما يدل على المنع في توضيح بيع مال الطفل وينبغي تنزيله على احد القولين
وارجح القولين انما للمالك بالعقد ويمكن ان يقال الا ان الاذن المعلق موجب لانفساخ البيع
فيمنع العاقد   ولو باع مال ابيه بظن الحيوة وانه فضولي فبان موته وانه فضولي مستغني عنه
قلنا المراد به الاشعار عندنا الوجه الضعيف اعني العقود تابعة للقصود   فالوجه الصحيح
اراد الصحيح من غير توقف على شيء آخر اعني اللزوم وينبغي ان يكون ذلك موقوفا على اجازته و
هو الاصح لانه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان بل مع اجازة المالك الا ان يقال القصد الى اصل
البيع كاف ومثله ما لو باع فضوليا ثم تبين شراء وكيله اياه   مع جهله وادعاء البائع اذن
المالك لثبوت عذره في الصورتين   وان لم يكن كذلك اي وان انتفى الامران وهو جهله بان
له مالكا غير البائع واذن المالك   ولا بالثمن مع علم المشتري لا يرجع بالثمن اذا علم كون
البائع غاصبا قيل هذا القيد مستدرك قلنا لا فانه لا يلزم من علمه بان له مالكا ان يكون
في يده غصبا بل هو في سياق بيع المغصوب قلنا بل في سياق بيع مال الغير فضولا غاصبا كان
او لا   فالاقوى الرجوع به هذا اصح وظاهر كلام الاصحاب عدم الرجوع مطلقا وفي
رسالة الشيخ ابي القسم بن سعيد ما يقتضي الرجوع مطلقا وهو المتجه لكن نقل في الدروس الا
جماع على عدم الرجوع   ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية الخ اي لو قال هذا
كان مالا لان البائع واشتريته منه ثم ثبت كونه مال الغير لم يمنع قوله ذلك من الرجوع
وان كان ظاهره ينافي استحقاق الرجوع لانه بنى في قوله هذا على الظاهر   فان
رجع على المشتري الجاهل ففي رجوعه على البائع بالزيادة على الثمن اشكال ينشأ من انها تلف
في يده فقرار ضمانها عليه ومن انه اغره بكون المبيع بكماله فيرجع عليه وهذا اقوى
فيرجع بما   صح فيما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك اي صح البيع فيما يملكه اي
لزم لوجود شرط اللزوم وهو كونه مالكا فدل على انه اراد بالصحة اللزوم   ووقف
على اجازة المالك فان قيل كيف يكون الوقف الآخر على الاجازة والموقوف انما هو العقد
او لا اثره قلنا تقدير العبارة ووقف على العقد الآخر بدليل ما قبله فان قيل كيف العقد الواحد
لا يكون موقوفا قلنا بالاضافة الى شيئين لا محذور   وبسط الثمن عليهما بنسبة الماليتين

بان يقوما اه انما اعتبر تقويمهما لان تقويم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل منهما الى مجموع القيمتين
ثم يعرف كل منهما من مجموع الثمن وانما لم يقسط على العينين لامكان زيادة الثمن على القيمتين
او نقصانه عنهما او عدم مساواة كل من القيمتين للاخرى وفي عبارته حذف تقديره ثم يقوم
احدهما وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ له بتلك النسبة من مجموع الثمن فرع لو كان
كمصراعي باب او زوجي خف وجب ان يقوما معا منفردا كل منهما عن الآخر ثم تنسب قيمة احدهما
الى مجموع القيمتين لانهما انما يقوم المال باعتباره وكل منهما انما يملك احد الزوجين فلا يستحق ما
يزيد من القيمة باجتماعهما لاجل احكام التقسيط   وان كان من ذوات الامثال قسط
على الاجزاء وذلك لعدم الاحتياج الى اعتبار القيمة لثبوت التساوي في المثلي بين اجزائه
وتساوي في القيمة ان تأمل تعلم الفرق بين المثلي والقيمي   سواء اتحدت العين او
تكثرت في كل من المثلي والقيمي فالاقسام اربعة اتحدت في القيمي كالعبد المشترك تكثرت فيه
كالعبدين الحادثة الحدث في المثلي كقفيز من بر تكثرت فيه كقفيزين لكن هذا على اطلاقه السقيم
لا يحسن تقييده بما اذا تساوت الاوصاف التي لها مدخل في زيادة القيمة ونقصانها اما اذا تفاوتت
كجيد الحنطة مع رديها او مع الشعير فان المرجع الى القيمة والا لزم استواء الحنطة والشعير في
الثمن وهو معلوم البطلان وان تساوى الاجزاء انما قسط الثمن على اجزائه لتساويها في القيمة لعدم
الاختلاف بينها في المؤثر في اختلاف القيم والموضع المذكور بخلاف ذلك   ولو وقع عقيب المشتري
في بيع المملوك والامضاء ينبغي تقييده بما اذا كان جاهلا بالحال والا فلا فسخ له فسؤال الراضي
انما وقع على مجموع المبيع بلحوق بالاضافة فلما فسخ الغير في ملكه ارتفع التراضي ولزم بطلان العقد
جوابه لما وقع التراضي على المجموع صح العقد فاذا طرأ عليه البطلان بالاضافة الى بعض المبيع لم يلزم
بطلان الآخر لعدم دلالته ولان الرضا قد حصل ضمنا فيكفي الصحة والا لزم من البطلان في الآخر انتفاء
الرضا الذي كان قد حصل والابطال حكمه   ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل
الاشاعة فيقف في نصف النصيب الآخر على الاجازة وجه الاول ان اللفظ من حيث هو هو
وان تساوت نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظرا
الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال والمتبادر الى الفهم وهو البيع الذي يترتب
عليه الانتقال بفعل المتعاقدين ووجه الثاني استواء النسبة قصر النظر على اللفظ ولا ريب
ان القرينة المذكورة مرجحة للمعنى السابق فيكون الوجه الاول اقوى واعلم ان المراد بالاشاعة

هنا

هنا الاشاعة بالنسبة الى النصفين لا الاشاعة في الاجزاء لان ذلك ثابت على كل من التقديرين
اعني صرف البيع الى المملوك او تنزيله على مملوك ومملوك شريكه فهو معنى آخر يدل عليه المقابلة لما قبله
اما الاقرار فيكون على الاشاعة قطعا اي على الاشاعة التي ذكرنا معناها آنفا فلا يحمل المقر به في
نصيب المقر ظاهرا ولا بد من تحرير هذه المسألة وصورتها ان ملكا كالدار اذا كانت بيد شخصين
على ظاهر الملك فاقر احدهما بان ثالثا يستحق نصفها فان الاقرار لا يحمل على ان النصف المقر به هو
ما في يد المقر لان لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين ولا ترجيح يصرفه الى احدهما دون الآخر
ترجيح بغير مرجح ولا يمكن ادعاء الترجيح بامر خارجي كما في المسألة السابقة لما ذكرنا من قرينة
البيع هناك وهي منتفية هنا فان الاقرار لما كان اخبارا عن ملك الغير لشيء لم يجب ان يكون
منصرفا على ما في اليد لامكان وقوع هذا الاخبار على ما في يد الغير لا يقال الاقرار حقيقة انما يكون
على ما في اليد واما على ما في يد الغير فانما هو شهادة ولا ينفذ اقرار الا انا نقول الاقرار اخبار عن
حق الغير ولم يثبت تخصيصه بما في اليد وتسمية الاخبار عما في يد الغير شهادة والاصل عدم
ذلك ولو سلمنا فهذا الامر انما هو في لفظ الاقرار فيجمعهما لو قال اقررت اما لو قال لفلان
كذا الفلاني فانه اخبار ان ثبت سمي اقرارا وان ثبت شهادة وان ثبت ودعى لو
يعلق يختلف في اليد وعدمها   فلو قال نصف الدار لك او قال مع ذلك والنصف الآخر
لي وشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلث ما في يده مقتضى قوله او قال مع ذلك اي انه
لا تفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور وهو كذلك لان اليد ثابتة لكل منهما اشاعة
شيعا اذا اجتمعها الاقرار اقتضت ذلك وظاهر قوله فللمقر له ثلثا ما في هذه ان ذلك يتفرع
على الاشاعة المذكورة وليس كذلك بل المتفرع على الاشاعة تنزيل الاقرار على ما في يدهما كما قررناه
سابقا فانه له مدخل من حيث ان تكذيب الآخر اذا انضم اليه اقتضى ذلك وهو كاف في صحة
التفريع في الجملة ووجه استحقاق المقر له الثلث ان الشريك المكذب يزعم المقر
ظالما بالربع لانه بمقتضى اخباره انما يستحق ربعا وبيده نصف فالربع الذي ظلم باخذه
على الاقرار حصته بنسبة الى المقر والى الثالث على حد سواء اذ لا ترجيح فانه قدر تلف
من العين المشتركة فيوزع الاستحقاق على ما في يده وعلى ما وقع الظلم به والثالث باقرار
المقر يستحق النصف ويستحق هو الربع والنصف ثلثا المجموع فيكون الثالث ثلثا ما في يد
المقر وثلثا ما في يد الشريك ظلما وللمقر ثلث كل منهما لا يقال بمقتضى الاشاعة التنزيل على

مافي يد كل واحد منهما فيكون الثالث بمقتضى الاقرار ربع مافي يد كل من الشريكين كما وضح فقال لك نصف
مقتضى الاشاعة التنزيل على مافي نصف مافي يد شريكي وكيف تعتبر الحكم حتى صار له بيد المقر ثلث
الاصل الا انا نقول لما حصل تكذيب الشريك تحقق تلف الربع فوجب كونه منهما فمقتضى التكذيب صار
الامر كذلك وان قبل التكذيب لا يقتضي ذلك لانه يقتضي رد ما اقتضاه الاقرار وهو استحقاق الثالث
نصف مافي يد الشريك وذلك ربع وكيف يحقق ضياعه منهما البلازم ماذكروا قلنا لما اقر له بنصف كان
متعلق الاقرار امر كليا في يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك اقراره كان المردود هو الربع الذي
هو نصف مافي يده وقصدنا اتلافه ويمنع تلف الامر الكلي اذا التلف انما يتحقق في نفس الامر بحيث يترتب
عليه مقتضاه للامر المعين المتشخص ولا شبهة في ان العين المشتركة اذا تلف بعضها انما يتلف من الشريكين
على نسبة استحقاقهما ولا اشتغال لذمة الشريكة بين الثالث جنونه متجددا بعد البلوغ والرشد وكذا
القول في السفه ولمان يقترض مع المله احتياطا للمال المولى عليه ولابد من الاشهاد ولان فيه
تضييع للحقوق ولان الوكيل في قضاء الدين يجب عليه الاشهاد فهذا اولى وكذا الرهن لما قلناه فانه
ربما كثرت ديونه فلزم الضرب مع الغرماء في حال الفلس او الموت نبه عليه الشهيد في بعض حواشيه
وان يقوم على نفسه بان يوقع العقد الموجب للملك ولابد من الاشهاد وكذا الرهن لما سبق
وله ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على راي اي مع الاعلام بالحال والمراد به الاذن من
الموكل والخلاف يتحقق في شيئين في توليه طرفي العقد وفي بيعه لنفسه وان كانت العبارة اعم من
ذلك فان اشتراط الاعلام انما هو في تولية العقد لنفسه فلو كان وكيلا لاخر في الشراء امكن ان
ان لا يطرد الخلاف في شرائه لنفسه هنا والاصح جواز تولي الطرفين او مغايرة المتعاقدين يكفي
فيهما الاعتبار وجواز بيعه لنفسه مع الاذن ولو بالقرينة الدالة عليه كان يقول بمرادي البيع
وحصول الثمن وانما يصح ممن له الولاية مع المصلحة للمولى عليه لك في قراءة المولى وجهان
احدهما على وزن معلى اسم مفعول من ولية والثاني على وزن مهدي من ولية يليه وبدون
المصلحة يقع موصولا وفي بعض الحواشي المنسوبة الى الشهيد رحمه نقلا عن المصنف بواسطة قطب
الدين احتمال بطلان تصرف الولي على خلاف المصلحة بمنزلة الاتلاف بالاقراض فان عاب ما فيه
انه اتلاف ولا يمضي الاتلاف بالاقراض المحكوم بجوازه وان الجمع اتلاف وهو ليس بشيء
فان الاقراض ابقى للملك واتلاف الاثمان بالنفس ليس كاتلاف مال الطفل قبل صيرورته مملوكا
والنص فان الاتلاف اذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقا كما هو ظاهر فان ثبوت

جوازه

جوازه في فرد لا يستلزم جوازه في فرد آخر ولو وضح ذلك لم يكن الحكم مقصورا على الاسباب الناسبة
شرعا ولو اتفق عقد الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان بطل الاتحاد الاول بطلوع كل منهما فان
قبل الهنا اسمى مفعول مصلح للتعلق به ولا يجوز تعلقه باتفق لفساد المعنى نعم الاتحاد الثاني يتعلق
باتفق والتقدير لو اتفق عقد البيع الصادر من الوكيلين اللذين وكلهما على الجمع والتفريق اي تصرف
كل منهما مع الآخر وبدونه مادون فيه زمانا بان كان زمان احد العقدين بعينه هو زمان الآخر بطل على
اصح الوجهين للتساوي واحتمال التنصيف ضعيف اذ لا مقتضى له ونسبة كل من العقدين الى مجموع المبيع
متساوية وهذا هو المراد بقوله ويحتمل التنصيف في الاول وانما اثبت لهما التخيير لتبعض الصفقة
على ذلك التقدير ولو سبق احدهما صح السابق دون اللاحق وهو الذي حاوله بقوله خاصة
وفي حواشي الشهيد رحمه ان هذا حيث يكون وكيلا عن الموكل الاول ولو كان وكيلا عن المشتري
الاول ولم يشترط قصد عين الموكل صح الثاني ايضا ومعنى هذا انه اذا كان الموقع للعقد الثاني
وكيلا عن المشتري الاول ولم يقصد معينا الا انا لم نشترط في الصحة كان العقدان يتحصلان واحد
صحيحان اذا حصل الاتفاق اللاحق ذكره واعلم ان السبق يتحقق بكمال القبول فمتى سبق قبول احد
العقدين فهو السابق بخلاف الايجاب لان انتقال الملك يترتب على كمال العقد فان اتفق
التمر حصا وقدرا صح لانه لا مانع من انفها الا كونهما سببين ناقلين في انتقال الملك ولا امتناع في
اجتماعهما لان الاسباب الشرعية معرفات الاحكام والا فالاقرب البطلان اي وان لم يتفق
الثمنان في الجنس والقدر بان اختلفا في احدهما والظاهر انه يريد بالاختلاف في الجنس ما يشمل
الاختلاف في الصفة ووجه القرب امتناع الجمع بين العقدين ولا ترجيح فيبطلان وهو الاصح
ويحتمل التنصيف الذي ذكر في المسئلة السابقة هنا بطريق اولى ولو اختلف الخيار فالاقرب ان حكمه
كاختلاف الثمن الاختلاف في القدر كشرط الخيار عشرة ايام وخمسة ووجه القرب ان الخيار نوع
ارتفاق فان كان للمشتري كان بمنزلة النقصان في الثمن وان كان للبائع فهو بمنزلة الزيادة
فيه ويحتمل عدم المساواة لانه لا يعد مالا فلا يختلف به العوضان الا ان يجعلاه شركا
بينهما اي اختلاف الخيار ليس كاختلاف الثمن في جميع الاحوال الا في حال جعل الوكيلين
الخيار مشتركا بينهما يمكن عود الضمير في يجعلاه الى كل من البائع والمشتري بنفسهما او بوكيلهما
فيتناول جميع الصور والى كل من العقدين وهو بعيد من حيث المعنى لما فيه من تكلف اولا
يستفاد من العبارة اصلا والاجود جعل ضمير بينهما راجعا الى كل من البائع والمشتري والضمير

فجعلاه راجعا الى كل من الوكيلين في العقدين لكن لا يتناول العبارة ح ما اذا باعا على شخص
ووكيله ولو جعلناه راجعا الى المتعاقدين في كل من العقدين ليتناول لما ذكر بالبتي رجوع
ضميرهما الى البائع والمشتري لا يخلو من سماجة ومع هذا فالاصح هنا البطلان ايضا لان اختلاف
الدار بمنزلة اختلاف الثمن واسم الكمال لا يخرجه عن اختلاف المذكور الموجب لتنافي العقدين
وبطلانهما وعبارة الشارح ولد المص هنا لا تخلو من فساد فينبغي التنبيه لهما وشرط المعقود
عليه الطهارة فعلا او قوة اراد بالقوة هنا كونه بحيث يقبل الطهارة كالثوب والماء النجس
لكن يرد عليه الكلب والدهن المتنجس فانهما غير طاهرين باحد من الاعتبارين وتعذر له سبق
حكمهما في اول الباب فاعتمد على ما سبق ولا يرد عليه العطر المتيقن بعد الحكم بنجاسته فانه لا يصح
بيعه على الظاهر لانه عين نجاسة فلذا اسقطه الشارح منفعة وان كان يؤول الى الطهارة كالخمر
اذا اعدت للتخليل واعلم ان قوله المعقود عليه يتناول الثمن والمثمن فان كلا منهما جرى عليه العقد
وان كان المتبادر من المعقود عليه المثمن وصلاحيته للتملك المتبادر من صلاحيته كونه بحيث
يمكن تملكه فيدخل فيه مباحات الاصل فانها صالحة للتملك ولا يصح بيعها قبل الحيازة لكن
قوله فلا يقع العقد على حبة حنطة يدل على انه يريد ان ما لا يملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون
ذكر الصلاحية مستدركا ومع ذلك فيرد عليه منافقته وهو ان مثل الحبة والحبتين من الحنطة وغيرها
لا يدخل في الملك وليس بشيء لانهما يدخلان في الملك ويقبل النقل هبة ونحوها ولعله اراد بالتملك
الملك لمقدمتهما وهو قانعة الا انه ما لا عادة بحيث يجعل في مقابلهما عوض والتحقيق احد نحو
ذلك غصبا اجماعا ويجب رد العين مع بقائها ولو تلفت فعند المص في التذكرة لا يجب بدلها
شيء وفي الدروس يجب رد المثل والتحقيق ان يقول ان اجزاء المالك وان بلغت الغاية مملوكة
قطعا ولا يجوز للمداين اخذها غصبا ويجب رد العين ومع التلف فالمثل للعموم على اليد ما اخذت
والواجب في المثل المثل ويلزم على المص ان من اتلف على غيره حبات كثيرة متفرقات لا يجب عليه
شيء وبيان الملازمة ان اتلاف كل واحد على حدة لا يوجب شيئا واذا لم يترتب على تلفهما شيء
حال التلف لم يترتب عليه شيء بعد ذلك لعدم المقتضي وكذا لا يلزمه قيمة ان اتلف مد من
الحنطة لعدم ملك كل واحدة حبة اذ لا يترتب عليه شيء لاسقاط المقتضي بالاضافة الى كل
واحد نعم لا يعد هذا القليل مالا في العادة فلا يجري عليه عقود المعاوضات لاستدعائهما
كون المعقود عليه مالا ومتمولا ومعلوم ان هذا لا يعد مالا ولا يعد متمولا في العادة

وعبارة

وعبارة المص هنا يحتمل الامرين وان ظاهرها غير مراد لان مقتضاه ان الحبة لا تملك وليس
كذلك والا لجاز اخذها فيجتمع للاخذ في دفعات منها مال الحبة ولا يلزم المانع ان يمنع الملازمة
نظرا الى نفي المالك لاستقلال الاولوية الممكن شرعا هنا والمقابرة للمتعاقدين فلو باعه
نفسه فالاقرب البطلان هذا هو الاصح لاستحالة ان ينتقل العبد الى ملك نفسه ولان الحرية
شرط التملك الذي هو شرط لصحة البيع وانما يتحقق الدور وانما خص التفريع ببيعه نفسه فيكون
مبيعا ولم يفرع جعله نفسه ثمنا للامتناع تصور ذلك لانه مملوك لغيره فلا يملك التصرف بغير
اذنه وان كان الثمن مؤجلا جاز وان لم يملك دفع توهم جوازه في هذه الحالة باشياء يوهم
ذلك من تعليل عدم جواز البيع هنا لعدم ملك الثمن ومع وجود الاجل ينتفي ذلك لانه
يجوز البيع فيكون في وقت الحلول مالكا كذا قيل وليس بشيء لان عدم ملك الثمن لا دخل له
في صحة البيع وفساده ولا لاصح بيع الفقير الذي لا شيء له اصلا او عدم صلاحيته للملك هو
المانع وهو موجود في الحالين وانما اراد دفع توهم من قد يجعل جوازه مع التاجيل نظرا
الى عدم لزوم اداء الثمن لان المانع هو امتناع لزوم الاداء ولا ينفي عدم الاداء بخلاف
الكتابة جواب سؤال مقدر قد يورد ههنا ودفعه بان الكتابة ليست بيعا بل هي عقد على وجه
مخصوص وثبوت جوازه شرعا بالنص لا يقتضي جواز البيع فلا يصح على ما اسقط الشرع
منفعته كالات الملاهي فان لهما منفعة مقصودة محرمة ويجوز بيع رضاضهما كما سبق ولا على ما لا
منفعة له معتدا بهما عادة فيه وان كان فيه منفعة لا يعتد بها فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم يقض
العادة بعوده فان قضت العادة بذلك كالكثير من الحمام ونحوه صح البيع وكذا يصح جعله ثمنا مع
العادة ولا يصح لو لم يقض العادة بذلك ولا السمك بالماء الا ان يكون محصورا اشترط في التذكرة
لبيعه شروطا ثلثه ان يكون مملوكا ومشاهدته فيعتبر ان لا يكون هناك مانع من الرؤية ككدورة الماء
ونحوها وامكان صيده وبدون ذلك لا يجوز وعلك السمك في البركة المعدة لحاربه صرح به
في التحرير في باب البيع ولا فرق بين كبر البركة الكبيرة بالشروط وان كان في صيده وصغرها فاطلاق
عبارة المص هنا بيع المحصور غير طاهر ومع ذلك فاراد بالمحصور ما يعد بسهولة فهذا غير
شرط الصحيح بيع السمك الكثير في البركة الكبيرة بالشروط وان كان في صيده مشقة كما صرح في التذكرة
ويمكن ان يريد بالمحصور ما يكون في مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة ليخرج عنه ما كان في نحو ا
لاجم والنهر الممتد الذي لا ينضبط ما فيه بالمشاهدة فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء

فان ينبغي فيما قبله ان يحمل كلامه على الامرين اعني البيع والشراء به معا سواء   ويكفي المشاهدة
في الارض والثوب وان لم يذرعا ونقل الاجماع على جواز ذلك في التذكرة وحكى في الدروس عن
ظاهر الخلاف منع ذلك والاصح الصحة لعدم المقتضي لاعتبار الذرع هنا اذ لا نقل عن عهده صلى الله
عليه وآله   والاقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة المطعوم حلوا
وحامضا ونحوهما كالعسل والدبس والمشموم بانواعه نحو … اعتمادا على مقتضى طبعه اذ هو الاصل
وتغيره عن مقتضاه خلاف الاصل فيكون ذلك جاريا مجرى وصفه فينتفي عنه الغرر وذكر بعض الاصحاب
ان به رواية بنفي الصحة مع التراضي على ذلك وهو المشهور بين الاصحاب والعمل به اظهر دليل الا انه ليس
المراد بالغرر مطلق الجهالة والا لم يجز بيع الصبرة المرئي بعضها ولا البيع بالوصف بل على وجه مخصوص
ويمنع حصوله هنا واعلم انه ربما فهم من العبارة انه لا بد من مشاهدته ايضا والظاهر انه لا بد من
المشاهدة لئلا يلزم الغرر وعبارات الاصحاب ليس فيها ازيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف وفي
بعضها من غير اختبار فقط وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة فيكون اعتبار المشاهدة مستفادا
من عدم جواز البيع المجهول ايضا فان المفهوم عدم الاختبار بالاضافة الى الشم والذوق وعبارة
المختلف وابن ادريس تقتضيان اعتبار المشاهدة فعبارة ابن ادريس هذه يمكن ان يقال بيع العين
المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون موصوفا لانه غير غائب فلا يبيع خيار الرؤية بالوصف
فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب وعبارة المختلف قريبة من ذلك
لجواز ان المسألة انما هي في المشاهد دون غيره فمن ثم نصف الغرر بعدم الذوق والشم
وفي التحرير ولو بيع بشرط السلامة من غير اشتراط ولا وصف الخ وهو مخالف هنا لان
مقتضى العبارة هنا بيعه مطلقا وما هنا موافق لعبارة الاكثر ولما نقل لفظ الرواية   والاعمى
والمبصر سواء خالف سلار في ذلك فجوز الرد للاعمى ولو بعد التصرف وليس بظاهر   ولو
ادى اختباره الى افساده كالبطيخ والجوز جاز بيعه بشرط الصحة كما يجوز بيعه بشرط الصحة مجردا
مطلقا وهو بمنزلة اشتراط الصحة وفي عبارة النافع فابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة
من العيوب فيحمل الاطلاق واشتراط الصحة لا يجب وعلى البراءة من العيوب يشكل لو خرج كله معيبا
ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى رجوعه بالثمن كله في الصورة الاولى لعدم وجود ما
يقابله يقتضي بطلان هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد فانه لا شيء في مقابل الثمن فيكون
اكلا للمال بالباطل وقد نبه على هذا في الدروس ولعل مراد المصنف بقوله جاز بيعه بشرط الصحة

عدم جواز

عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب وان كان الاطلاق منزلا على الصحة واعلم انه لو احتاج
نقله مثل اللؤلؤ وغيره فبذلهما المشتري ثم تبين الفساد فالذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع
على البائع بهما لانتفاء المقتضي   ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط المسموع في
فاره بهما غير منقوطة وهو الظاهر من عبارات الاصحاب والذي صرح به اللغويون فارة المسك
بهما وهي بالهمزة كالفارة في غيره وهو الصواب اذا علم هذا فلا حاجة الى فتقه كما قلناه قال
في الدروس ويجوز شراء المسك في فارة وان لم تفتق بان يدخل خيط فيه فيكون ذلك قائما مقام
اختباره والثاني ان فتقه يحصل بادخال خيط فيه ولا يحتاج الى شقه وهو غير واضح فيكون في
خبر لم ولما لم يكن للاول وجه تعين الحمل على الثاني   والاقرب جواز بيع بيوت مكة بناء على
انها فتحت صلحا او عنوة فيكون بيعها تبعا للآثار التصرف ويكون الخلاف مع الشيخ القائل بان جميعها
مسجد وهو ضعيف   فلا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه و
يكون البيع اعود وعبارات الاصحاب في ذلك مختلفة والاكثر موافق لما هنا وفي الارشاد اعتبر
الخراب والخلف وبعضهم جعل الخراب سببا براسه وبعضهم اعتبر امرا زائدا والمعتمد جواز
البيع في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا رثت وجذعه
اذا انكسر ثانيها اما اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن
مهزيار ويشترى في الموضعين بثمنه ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا لمطلوب
الواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك … الخاص اذا كان والا فالحاكم ثالثها ان يلحق الموقوف   توف
عليهم حاجة شديدة ولم يكن فيهم ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق
عليه السلام واعلم ان قول المصنف ويكون البيع اعود مراده به اندفاع الخلف بالبيع والا فلا وجه
لجوازه   ومع اشتراط موت المولى بطن الاصح لا اشتراط لاطلاق الرواية   تباع ام الولد في
مواضع اذا كانت امة لكافر واسلمت الثاني اذا مات مورثها وليس له سواها ولم يخلف
تركة الثالث اذا اعسر مولاها في ثمن رقبتها الرابع اذا وطئها واستولدها بعد ان رهنها
الخامس اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين على قول السادس اذا قتلت
مولاها السابع اذا جنت على غيره على قول الثامن اذا مات ولدها التاسع اذا استولدها
مملوكه العبد ثم ملكها العاشر في نفقتها الحادي عشر اذا علق بعد افلاس المولى وثبت
الحجر عليه الثاني عشر اذا كان علوقها من المشتري في مدة خيار البائع الثالث عشر

على من تتعلق عليه الرابع عشر بيعهما بشرط العتق الخامس عشر في بيع ام ولد المفلس اذا لم يكن
رهنا خلاف   ويجوز بيع الجاني وان كان عمدا او عتقه ويسقط حق المجني عليه عن رقبته في
العمد خلافا للشيخ في جواز البيع في الجناية عمدا والوجه الجواز لعدم المانع والضمير في قوله فان
كان يعود الى الجاني اي وان كان الجاني قد جنى عمدا او الى الفعل الذي هو الجناية والى الجناية
على حذف والارض اسهل او بينهما اوسع للمصنف في كتاب العتق عتقه ولعل ما هنا هو الاظهر جمعا
بين الحقين فان حق المجني عليه لا يسقط في العتق ولا في البيع فعلى هذا تتبع المشتري راعى
فان استرق تبين بطلانه وان رضي على مال تبين الصحة وفي البيع ان استوفي منه واسترق
رجع المشتري على البائع ان كان جاهلا الا ان كان عالما فيتمم الحق الى اقل الامرين من قيمته والارش
الجنايات على اي هذا اصح خلافا للشيخ حيث اوجب الارش مطلقا كان ما كان فان الارش
لو زاد على القيمة لم يجب سواها اذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه   لو باع الابق منضما ولم يظفر به
لم يكن له رجوع هذا هو المشهور وقال السيد المرتضى للمشتري وحده الا اذا كان يقدر عليه
المشتري ورواية سماعة تشهد للاولى وفيهما ضعف وقول السيد جيد واصابه في لفظه
حيث شرطنا الضميمة فلا بد ان يكون مما يصح افراده بالبيع وانما لم يرجع على البائع بشيء مع عدم
الظفر للرواية الصحيحة ولانه مدخل على ذلك   ولو كان الثمن في مقابل الضميمة هكذا عبارات
الاصحاب وعبارة الرواية ويشكل بان البيع انما وقع عليهما معا فيكون الثمن في مقابل احدهما
خاصة فلعل المراد كون الثمن في مقابلة الضميمة باعتبار ما حصل للمشتري وثبت عليه يده
لا باعتبار الملك وتظهر الفائدة لو اعتقه ويبعد القول بعدم دخوله في الملك مع صحة
جريان المعاوضة عليه اذ مقتضى الصحة ترتب الاثر والفائدة وفيه الرجوع بحصته من الثمن
والقول بدخوله في الملك متين والرواية وعبارات الاصحاب تنزله على ضرب من المجاز
على معنى كان الثمن في مقابلة الضميمة لكن يشكل المسألة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الابق
فان استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من انه خلاف مقتضى
المعاوضة واستحقاق البعض يقتضي البطلان في الابق وهو خلاف اطلاق النصوص ويبعد
بعدم الصحة في هذه الصورة من راس لان الضميمة انما هي لتملك الثمن كله وفي الصورة
المذكورة يمتنع ذلك فيمتنع الصحة   اما المثال فيمكن حمله على الابق الشرعي المقتضي
وهو بعيد للتسلم الخ المراد حمله عليه في اعتبار الضميمة وليس المراد بالحمل عليه القياس

في لحوق حكمه لمساواته له في الحكم بالدليل الذي ذكره ويمكن احتمال اخر وهو عدم الصحة مطلقا لانتفاء
الشرط الصحة وهو امكان التسليم والحمل على الابق قياس ولم احد بالاحتمال الثالث تصريحا فيمكن ان يقال ا
شتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقا والا لامتنع مجيء احتمال الصحة هنا مطلقا او مع الضميمة للاجماع
على اشتراطه بهذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليمه بعض قلنا لا لان المراد بقولنا
في الجملة ما لا يتنافى في مسألة الابق والضال حينئذ من مخالفة الاجماع لا مطلقا   ويكون في ضمان البائع
للحال بسبب الامتناع الاسقاط اي مع اسقاط الضمان المذكور فانه يسقط لانه حقه ويضعف هذا
الاحتمال بان اشتراط القدرة على التسليم في الجملة اجماعي وكيف يحتج بوجود المقتضي للصحة
لو باع المغصوب يتعذر تسليمه الخ ظاهر عبارة الشيخ عدم صحة بيع المغصوب وان امكن تسليمه
وهو ضعيف   ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالاقرب الجواز هذا اصح لوجود
المقتضي وهو المقصود حصول التمكن وهو تسليم المشتري المبيع فيكون الشرط امكان تسليم البائع
او تسلم المشتري المبيع عادة في الجملة ولولا هذا لامتنع القول بذلك لانه يلزم مخالفة الاجماع
فان عجز تخير اي فان تجدد عجزه تخير لانه قبل القبض من ضمان البائع   ولو باع ما يعجز عن تسليمه
شرعا كالمرهون الخ قيل قد ذكرت هذه المسألة لسبق ذكر منع بيع المرهون قبل الفروع فالمناسب
د وقوعه على الاجازة هناك وبين هنا   لو باع شاة من قطيع او عبدا من عبيد ولم يعين
بطل لان المبيع واحد منهما غير معين   ولو قال بعتك احدهما لم يصح الفرق بين الصورتين
ان المبيع في الثانية واحد من الصيعان المبهمة المتخصصة غير معين فيكون منه محتملا
على المعزو في الاولى المبيع امر كلي غير متخصص ولا مميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان
الصبرة ويوجد بعضها ما لو قسم الارباع وباع ربعا منها امر غير معين ولو باع ربعا
قبل القسمة صح وينزل على واحد منهما مشاعا لانه حق كل واحد قلت المبيع في الاولى ايضا امر كلي
قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتخصصة منهم فهو بحسب صورة العبارة
نسبة الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى
هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد برأسه فصار اطلاق احدهما منزلا على شخص منهما
غير معلوم فصار كبيع احد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه تناسبا في حلهما
لحكمنا بالصحة   وكذا يبطل بعتك هذه العبيد الا واحدا ولم يعين اي حال العقد
وبهما بطلان تحمل المستثنى يقتضي تحمل المستثنى منه فرع لو باعه الارض الا جريبا

انا تراهم

من هنا الى حيث ينتهي الى الموضوع بطل للجهل بالموضع الذي ينتهي اليه وتفاوت الاجزاء وللشيخ قول بالجواز
ضعيف ومثله لو باعه جريبا من هنا الى حيث ينتهي ولو باع ذراعا من ارض او ثوب بطل ان ذرعاهما
مع ان قصدا الاشاعة الذرعان بضم الذال كما ذكره بالقاموس وانما صح لانه كالجزء المعلوم
النسبة ولذلك اشترط علمهما بقدر الذرعان في كل من الثوب والارض وانما يصح اذا علم كل
منهما بان الآخر قصد الاشاعة ويجوز ابتياع جزء معلوم متساوي الاجزاء او اختلفت
مع كون الجملة معلومة والا لزم جهالة المبيع ولا فرق بين متساوي الاجزاء ومختلفها في ذلك
لاشتمال العزيز وهذا انما يكون قبل تقسيم الاجزاء وتعيينها ثم بيع جزء منها كما قلناه الا ان يقصد
الاشاعة في المجموع للنص كبيع الجزء من اشياء متعددة ولا فرق في اشتراط العلم بالجملة وبين
متساوي الاجزاء ومختلفها والا لم يكن الجزء معلوما ويصح بيع الصاع من الصبرة وان كانت
مجهولة الصيعان وذلك لان المبيع امر كلي كما قدمناه والاجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة بجهل
صيعانها بخلاف ما لو باع فانه مع الجهالة لا يعلم قدره فيلزم الغرر وهل ينزل على الاشاعة فيه
نظر ينشأ من احتمال اللفظ كلا منهما والحق ان عدم الاشاعة هو المتبادر الى الفهم وعليه دلت
الرواية وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعض فعلى الاشاعة يتلف بعض المبيع وعلى العدم يبقى ما بقي
صاع تقوله وان جعلنا الح بيان لفائدة القولين ابهام السلوك كابهام المبيع اي فيكون
مبطلا وذلك لان السلوك الى المبيع من حقوقه فابهامه يقضي الى ابهام المبيع فان الاعراض تتفاوت
بكون الممر من جهة دون جهة وان قال بعتكهما بحقوقهما صح ويثبت للمشتري السلوك
من جميع الجوانب لان اطلاق العقد نزل على ما يتوقف الانتفاع عليه وهو ثبوت الممر والجهات
كلها متساوية في ذلك باعتبار استفادة ابدا على استحقاقه من جهة بخصوصها ما يثبت من الجميع
لبطلان الترجيح من غير مرجح فان قيل لم يستحق المرور من جهة بخصوصها لم لا يحمل التعيين
البيان الى البائع لاندفاع الضرورة بذلك قلنا لان اعمها بحقوقهما استحق المشتري المرور من جميع
الجهات التي كان البائع يستحق المرور منها ولقائل ان يقول ان البيع بحقوقهما يقتضي دخول
ما كان حقا لهما اي حقا للمالك لهما باعتبارهما اما ما كان حقا للمالك لهما بالعقد لملكه لما حولهما
فلا يعد من حقوقهما عادة فلا يندرج في حقوقهما نعم لو تقدم احياؤهما على احياء ما حولهما
كان المرور اليهما من جميع جوانب معدودا من حقوقهما بخلاف ما لو كان احياء ما حولهما
سابقا على احيائهما فانه للحقيقه ويمكن الجواب بان احياءهما وان تاخر عما حولهما لكن استحقاق

المرور

المرور باعتبارهما ثابت في هذه الحالة ايضا لان الممر اليهما من ضرورات الانتفاع بهما وهو ثابت للمالك
من جميع الجوانب كما لا يخفى ولا نعني بالمرور اليهما من جميع الجوانب الا هذا المعنى واعلم انه لو باعهما
والملك محيط بهما ما قلناه استحقاق الجامع المرور اليهما من جميع الجهات كما اختاره المص في التذكرة
وان كانت الى شارع او ملك للمشتري الح ومنشأ الاشكال من ثبوت استحقاق البائع المرور اليهما
من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين الا ملك المشتري فيكون ذلك حقا لهما فيندرج في
البيع ومن ان المقتضي لكونه حقا لهما توقف الانتفاع على المرور الذي لا يتحقق الا بذلك كما قررناه
وهو في الصورتين متحقق الى الشارع وملك المشتري فلا دليل يدل على اندراج السلوك من الجوانب
في البيع فيقتصر فيه على موضع اليقين لانه على خلاف الاصل والذي يقوى توهم استحقاق المرور من
جميع الجوانب هنا الى التعيين وان كانت فيه فصورة وجود ملك المشتري الى جانب المبيع استحقاقا في
المرور مطلقا لان المرور في ملك المشتري لم يكن حقا للبائع فلا يندرج في حقوقهما ويمكن ان يقال
هو وان لم يمكن مندرجا في حقوقهما فلا يلزم ما ذكرناه انما عددناه من حقوقهما ويمكن لضرورة توقف
الانتفاع عليه الذي هو الغرض الاصلي من البيع وفي كل من الصورتين ذلك مندفع واعلم انه لو اطلق
البيع ولم يقيد بحقوقهما يجيء الاشكال المذكور فيهما من الصورتين وان كان هنا اضعف ولو باع
بحكم احدهما او بالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل وضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل
او القيمة لان المشتري انما قبضها بناء على ان الثمن في مقابلتها للبائع وقد فات لفساد البيع فيجب ردها
حذرا من ان يفوت على البائع كل من العوض والمعوض ولانه رضي بانما يكون له وتلفهما منه
في مقابل الثمن وقد فات ذلك لفساد البيع فيكون تلفهما منه بقيمتهما وربما اشكل بانه انما دخل
على ان تلفهما منه بالثمن لا بالقيمة فيجب ان يكون اللازم الثمن زاد على القيمة او لا واجيب بان ذلك
كان لانعقاد صحة البيع فمع فساده يجب رده العين مع فواتها يرجع الى قيمتها او مثلها
وعن قطب الدين ان الحاكم ان كان المشتري فعليه ما حكم به ان زاد عن القيمة مع التلف ويعكس
لو كان الحاكم البائع وهو من مثال الاشكال المتقدم وجوابه واعلم ان الواجب في المثلي المثل بحال
لانه اقرب الى العين باعتبار المشاكلة وتكلمونا لو كان المثل في موضع التسليم كثير القيمة وفي موضع القبض
قليلها ما حكا كالماء في المفازة وعلى ساحل الفرات فان المتجه هنا الانتقال الى القيمة واللازم
الضرر العظيم ولو تعذر المثل في المثلي صير الى القيمة وقت تعذره يوم القبض الخ ذكر المصنف
وبقي ثالث وهو لزوم قيمته يوم التلف كاسره ما كانت وهو الاصح لان الواجب مع وجود

العين ردها فالانتقال الى القيمة انما يكون عند تلفها ما فيه مترتح لانه وقت استحقاقه وهذا انما
هو في القيمة السوقية اما اذا تفاوتت القيمة لتفاوت العين كالهزال ثم التلف فان الواجب الاعلى
قطعا لفوات بعض العين وعليه تنبه قوله وعليه ارش النقص لا لتفاوت السعر اي عليه ارش
النقص لما قلناه من ان الناقص مضمون لانه الناقص من العين وليس عليه تفاوت السوق مع بقاء
العين قطعا وان نقصت القيمة السوقية للرخص لان الواجب هو رد العين اما مع التلف ففيه
الخلاف السابق لان فوات العين يوجب الرجوع الى القيمة فيعتبر القيمة العليا حيث كانت مضمونة
او قيمته يوم القبض اذ هو وقت الضمان او قيمته يوم التلف على الاصح لما قلناه وعليه اجرة الرد
ان كان للرد مؤنة للضمان المذكور لظاهر البينة الخذ حتى يؤدي وكذا في طرف المشتري ان كان
لرد الثمن مؤنة ايضا   وله الزيادة ان كانت من فعله عينا او صفة زيادة العين كالصبغ ونحوه
والصفة كالصنعة بعلمها الصيد والنقش في الثوب ونحوه فيشترك بالنسبة   و
القول قوله لو ادعاه على اشكال ينشأ من احتمال كل منهما هو المدعي ولعل الاظهر انه البائع لان
الاصل عدم وصول حق المشتري اليه وبقاء حقه على البائع حتى يعلم المسقط فيحلف المشتري فانه
في معنى المنكر وان كان تصوره المدعي على ان البيع ليس بالصفة التي اشترط عليها   ولا يصح
بيع السمك في الآجام وان الية القصب هي جمع اجمة وهي غابة القصب وهذا حيث لا يكون السمك
محصورا مشاهدا او التبع قول بالجواز ضعيف قال المص في المخ التحقيق انا نبيع القصب الى السمك
ان كان هو المقصود بالبيع ويكون السمك تابعا له صح البيع والا فلا وهذا حسن لكن فيه اعراض
عن الاخبار الواردة في ذلك   وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه هذا هو المشهور وجوزه
الشيخ في النهاية وجماعة والمنع ولو قاطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقيا
بل نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل جائزة وفاء واختاره في المخ ومنع منه ابن ادريس
وصحيحة عبد الله بن سنان تشهد للجواز قال في الدروس ولو قيل بجواز الصلح كان حسنا
فلا منع ويحمل عليه الرواية   وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم في بعض النسخ النعم وهو اولى
والمراد بيعهما معا حتى لا ينافي ما يأتي من جواز الصوف على الظهر فان الجهالة من جهة الجلد
فانه غير مرئي ولا موصوف   وكذا ما في بطونهما اي وكذا لا يجوز بيع ما في بطونهما وان
ضم اليه غيره والمتجه ما فيه من التكرار باعتبار اندراجه في ضمنه ما قبله وباعتبار سبق منع بيع
المجهول   وكذا الوضمهما اي وكذا الوضم النوعين بهما بان باع كلا منهما مع الآخر وهو ما في البطون

الجلد

لا الجلد والصوف   ويجوز مع الصوف على الظهر منفردا على رأي هذا مذهب المفيد
واحد قولي ابن ادريس والمص في المخ والسلار والتحرير وشرط شيخنا في الدروس في صحته
اشتراط جزه في الحال او بقاءه الى اوان جزه وللدليس انه احوط والمعتمد مطلقا للشفاء العرف الجواز م
ولرواية ابراهيم الكرخي نعم ينبغي القول بثبوت المطالبة بجزه حالا الا ان يشترط مدة معلومة
ان قيل بيعه الى اوان جزه بيع للمجهول قلنا ليس هذا بيعا الى اجل وانما هو بيع حال الا ان
الاجل عرض في كمال الحال للبيع فاكتفي فيه بالحوالة على العرف فهو كما لو باع الثمرة وشرط
بقاؤها الى اوان قطعها وسياتي   وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه لا يصح وان انضم
الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا وقد صرح بهذا الضابط في المخ في مسائل
ومثالها اذا كان المجهول مانع الحمل مع امه واطلاق العبارة تشملها اذا شرط حمل دابة مع بيع دابة
اخرى الا ان يقال التبعية انما تتحقق مع الام لان ذلك يعني لبعض اجزائها ومثله زخرفة جدران
البيت وقد يستفاد من الضابط انه لا بد من كون المعلوم موجود البيع ضم المجهول البائع اليه
فشرط ذلك في ضمه الثمرة اذا اريد بيعها قبل ظهورها ان شرطنا احد الامور التي يأتي ونحو
ذلك وفي استفادة ذلك من عبارات الاصحاب حقا لانهما مطلقة   رؤية بعض المبيع كافية
ان دلت على الباقي لكونه من جنسه اي ان دلت على ذلك لكونه من جنسه فتعلق اللام دلت
والجار والمجرور في حيزها اي ان افادت رؤيته الدالة على الباقي بسبب كونه مجانسا له فلا
يرد ان سلمه القسمة يكفي رؤية بعضها فانه من جنس الباقي لان رؤيته لا يستفاد منها الدلالة
على الباقي بسبب كونه من جنسه للتفاوت في اجزاء العبد والبطيخ في الصفة الواحدة تفاوتا
تختلف به الاغراض بخلاف اجزاء الصبرة من الحنطة   ثم ان وجد الباطن بخلافه يخير المبايع
وصح لاندفاع الضرر بالدلالة السابقة وثبوت الخيار لتدارك الفائت   ولو قال بعتك
الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان ادخل الانموذج لرؤيته بعض المبيع وقد
يقال يرد عليه امكان تخلف الانموذج فلا يكون هناك ما يرجع اليه عند الاشكال   وان
لم يدخل على اشكال يرد عليه ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يكفي الرجوع
اليه عند الاشكال بان يتعمد من ان مشاهدة المثل ابلغ من الوصف وفيه نظر لان الرؤية
لا تقتضي العلم بالاوصاف لامكان الغفلة عنها بل عدم العلم بهما اصلا بخلاف الوصف باللفظ
فانهما نصب بعينه لكن هنا كلامان احدهما قول المص في تعليل كون المبيع غير مرئي ولا موصوف   ف

اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يفقد وزاد فيما لو رأى اعلى صبرة الحنطة فان بيعهما
صحيح بذلك مع امكان نقصه الا على كان بخبر رؤية فلا يكون البيع غير موصوف اذ لا يمكن الرجوع
اليه عند فقد المرئي وحصول الاشكال والتعليل الصحيح ان المبيع غير مرئي ولا موصوف
ورؤية الانموذج لا يقوم مقام الوصف لما قلناه بخلاف ما اذا رأى بعضه ودل على الباقي
فانه كالمرئي كله الثاني ما الفرق بين قوله بعتك من هذا النوع كذا وبين ان يبيعه الحنطة
التي في البيت برؤية الانموذج اذ لم يبعه حتى جزم في الاول بالبطلان وتوقف في الثاني
يجب بالحط الفرق وكانه غير [illegible] ولو باع عبدا غير مشاهد اقتصر على ذكر الجنس والوصف
نعتبر في الوصف ما يكون دافعا للجهالة فيراعي التعرض لاوصاف السلم وفي التذكرة بانه على
ذلك ولا ينفسخ بمجرد الرؤية من المتعاقدين اي مع الجنس والوصف ولو زاد
او نقص باعتبار بين عشرا كالوسمي وذهبت عنه ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي
تخير فيهما كلها لو خرجت على الخلاف الضيعة هي الارض المعدة للزرع وشبهه وانما كان
له الخيار في المجموع خاصة حذرا من تبعيض الصفقة على البائع وخيار الرؤية على الفور
يسقط بالتأخير اذا علم به ولو جهله فالظاهر بقاؤه بخلاف ما لو جهل الفورية اذ لا عذر
له ح يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة لا ما يزيد الا بالتراضي الاندار بالدال المهملة
الاسقاط والمراد احتمال الزيادة والنقيصة كونه بحيث لا يقطع باحدهما فلا يجوز اندار ما يقطع
بزيادته او ما يقطع بنقيصته الا ان يتراضى المتبايعان عليه لان في ذلك تضييعا للمال لاحدهما
فلا بد من رضاهما واقتصر المص على قوله لا ما يزيد لدلالته على النقيصة ولو
باعه بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل يجب في غير نصبهما وجرها غلط لانهما
استثنائية الصفة ونسيئة منصوب اما لانه حال من الدينار او تمييز للنسيئة في باعه بدينار والجار يتعلق بمحذوف
على انه صفة لدرهم ولو جعل صفة للدينار والدرهم معا او لاحدهما بالاستقلال على طريق البدل على معنى
ما يتعامل به وقت الاجل او تمييز درهم مما يتعامل به كذلك لكان اشمل فانه يعم المسائل كلها لكن لا يخفى
ما فيه من التكلف ولا ريب في البطلان في الصور كلها للجهالة او نقدا مع جهله بالنسبة معطوف
على نسيئة اي او باعه بدينار غير درهم نقدا اي حالا مع جهله نسبة الدرهم الى الدينار للجهالة
باحدهما المستلزم لجهالة مجموع النسبة حيث علم كل منهما على انفراده او بما يتجدد من النقد
معطوف على قوله مع جهله اي او باعه بدينار غير درهم حالا انما يتجدد من النقد اي يحدث السكة

المعاملة

المعاملة به بين الناس من الدينار والدراهم لكن على هذا المعنى لا يحسن بالمعاملة لان مقتضاها ان ما يتجدد
من النقد هو الثمن وانما هو الدينار الا درهما ولو عطف على قوله بدينار غير درهم كانت المسألة خارجة
عن مسألة الدينار والدراهم والظاهر ان الكلام انما هو فيهما فان ذلك يفصل لما اجمله الشيخ ولا نزاع
في ان الحكم في الجميع البطلان فقوله يبطل جواب في المسائل كلها ولو باعه بعشرين درهما من ضرب
العشرين بالدينار يبطل مع تعدد الصرف بالبيع المذكور لجهالته اي لو باعه بعشرين درهما من الدراهم
التي اعتيد صرف العشرين منها بالدينار المعلوم فان كان صرف الدينار بالسعر المذكور اعني بالعشرين
متعددا كما لو كانت اصناف الفضة متعددة كالخشنة والناعمة والسوداء والبيضاء وكلها تصرف
بالسعر المذكور بطل لعدم التعيين وان لم يكن متعددا لكن جهل المشتري او احدهما ما ينصرف منه
عشرون بدينار بطل ايضا ويفهم من قوله مع تعدد الصرف او جهالته لو اتحد وعلماه يصح و
هو ظاهر والحاصل ان مدار الصحة على العلم بالمثمن والمستثنى منه والنسبة بينهما ولو اختلف
جنسهما فيكون اطلاق الشيخ والجماعة البطلان غير ظاهر والظاهر انهم لا يريدون به الا مع
قيام احد الموانع وبهذا تبين حكم الدرهم والدينار منهما ومن الدنانير واعلم ان في هذه المسائل
صورا لان البيع اما ان يكون حالا او مؤجلا وعلى التقديرين اما ان يكون الاستثناء من النقد
الحاضر او من المتجدد او من النقد به وقت الحلول في المؤجل وعلى كل تقدير اما ان يكون النسبة
معلومة اولا فالصور عشر يظهر بادنى تأمل لو نزل شيء دينارا ولا بدية فقطعه على البطلان فيه
تفويتا للغرض فانه لا يجري في المعاملة بل المقصود ان يسلم نصف دينار كاملا بسلم نصف الدينار
شاعا ونصف الدانق ولا يبعد صحة البيع اراد ذلك اي مع جريانه في العرف وكذلك فان
المعاملة الجارية في العرف كذلك دليل على ارادته لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلما قدرها صح
والا بطل واطلق الشيخ صحة البيع والمص يجوز مع الجهالة في صاع والاصح ما هنا لان البيع هو
الصبرة لا الصاع وقوله كل قفيز بالنصب حال من الصبرة وليس مثلا لان الصبرة وليس مقصود
بيعهما وانما هذا بيان للحال المبيعة فلا وجه لصحة البيع في قفيز واحد مع الجهالة يجوز استثناء
الجزء المعلوم من احد العوضين يعلم من عبارته وتعدد المسائل ما كان استثناء في الثمن وما كان
استثناء في المثمن ولو قال بعتك هذه السلعة بربع الدينار وبسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقا
للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم لا شبهة في ان اطلاق البطلان غير جيد لكن قول
المص بالصحة مع علمهما يحصر الواحد من سعر اليوم فان العلم بالسعر عند تجدده لا يقتضي

العلم بحصة جزء ذلك المقدار منه ويشترط ايضا ان يكون الاستثناء مشترعا فلو كانت السلعة كلها
تساوى واحدا او ما يخص واحدا ان المساوى باعتبار السعر الواقع بين الناس لان المتبادر من المساواه
المساواة عرفا او ما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة لا بحيث يقابل الاجزاء بالاجزاء وان
الحصاص ضعيف بما يقتضيه المقام بخلاف المساواه السلعة للثمن فانه مع الاطلاق ينزل على
المتعارف والاقرب عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهاله وذلك لان معرفة
المستثنى انما يتحقق اذا عرف مقدار الجميع لما قلناه من ان المراد ما يخص الواحد باعتبار توزيع كل
من المبيع والثمن على الاجزاء وذلك انما يكون مع صحة البيع وانعقاده لتعلق المستثنى وصحة
انما يتحقق اذا كان مقدار المبيع معلوما والعلم به انما يتحقق اذا علم المستثنى وهذا النوع من
الدور دور معيه لا دور توقف فان مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معا واعلم ان
البطلان الذى اختاره المص انما يتجه اذا كان المستثنى من السلعة مقدار ما يخص واحدا بعد
انعقاد البيع ومقابله لجزء المبيع باجزاء الثمن فاما ان كان الاستثناء من السلعة مقدار
ما يخص واحدا حين مقابله الثمن لمجموع السلعة قبل انعقاد البيع واستقراره فاذكره الشيخ
حق فان اربعة دراهم في مقابل مجموع السلعة يقتضي اختصاص درهم بربعها وقد نبه المص
على ذلك في الدكرى ويعلم اراده البايع والمشترى لذلك بقولهما فان علماه بالجبر والمقابله او
غيرها صح البيع في اربعة اخماسها بجميع الثمن اى فان كان كل واحد من البايع والمشترى
حين العقد يعلمان مقدار ما صح البيع فيه ومقدار المستثنى بطريق الجبر والمقابله او غيرها
من الطرق كالخطائين الاربعة المناسبة صح البيع فيما ذكره المص ولا يكفى بصحة البيع تمكنهما من
استخراج ذلك بعد العقد للجهالة الموجبة للبطلان وفي الدكرى اذا علما عين حمسه رطال
على سعر المائة باثنى عشر درهما صح وان جهل في الحال قدر الثمن لانه مما يعرف بالحساب ولا
يمكن تطرق الزياده اليه ولا النقصان فينتفى الغرر ومثله جوزه بالوليع من اثنين صفقه
ارض على الاختلاف بان ورث من ابيه حصة ومن امه حصة اقل او اكثر جهل الواحد منهما
احد النصيبين والاخر الباقي ولانه يصح وان جهل القدر نسبة النصف الى الجميع في الحال
ونسبة النصيب في الثمن ويرجعان الى انقيصه الحساب اخذ الثمن في مقابله الجهاله فلا يضر
جهالته بالاجزاء ومثله قال لو بعتك نصيبي من ميراث ابي من الدار فان عرف القدر حالة
العقد صح وان جهل ابطل ولو عرف عدد الورثه وقدر الاستحقاق احتمالا فالاقوى ١

الخمس

الخمس ويكون لهما نقيصه الحساب فيظهر من كلامه انه اذا كان المبيع معلوما بالقوه القريبه فان
كان مجهولا بالفعل يصح وهو مشكل لاشتراك في الغرر فاما بالجبر بان نفرض المستثنى شيئا فا
لمنع السلعة الا شيئا يعدل باربعة اشياء باربعة دراهم لانا فرضنا ان المقابل درهم شئ فيكون المقابل باربعة
دراهم اربعة اشياء فلذا جبرنا السلعة الا شئ بشئ وزدنا على الاربعة اشياء شيئا المقابله كانت السلعة تعدل
خمسة اشياء فالشئ خمسها فيكون المستثنى خمسها لخصوص درهمها والذى يصح فيه البيع اربعة اخماسها
باربعة دراهم ولو قلت المستثنى شئ فالمبيع السلعة الا شيئا كل ربع منها بدرهم وهو ربعها الا ربع
شئ وذلك يعدل شيئا كاملا فاذا جبرنا ربع شئ كان ربعا كاملا يقابل الشئ وربع شئ تكون السلعة
معادلا للشئ وربع شئ فيكون السلعة معادله لخمسة ارباع فالشئ خمسها واما الخطائين الزائدين
فان نفرض المستثنى ثلث السلعة تاره وربعها اخرى ويطلب المشترك لهما طلبا التسهيل العمل
بصيرورتهما صحاحا وذلك اثنا عشر الثلث منها اربعة وقد فرضنا اختصاصها بدرهم فيكون
الثمن سبعة عشر لانه اربعة دراهم فاذا ضمنا المستثنى اليها بلغت عشرين وقد كان اثنى عشر
فاخطا بثمانية زايدة والربع ثلاثة فيكون باربعة اثنا عشر مع المستثنى خمسة عشر فاخطا
بثلثة زايده فليضرب المال الاول وهو اربعة في الخطا الثاني يبلغ اثنى عشر وكذا المال الثاني
وهو ثلثة في الخطا الاول وهو ثمانية تبلغ اربعة وعشرين تقسم الفضل بين حاصلي الضرب
وهو اثنا عشر لانك اذا اسقطت الاقل يبقى وهو اثنا عشر من الاكثر وهو اربعة وعشرين
بقى اثنا عشر فيا خذ الفضل بين الخطائين وهو الباقى من اكثرها بعد اسقاط الاقل منه وهو
خمسة وانت بالخيار ان شئت رددت اثنى عشر الى واحد لانه في الاصل شئ واحد واعلم انا
الى اثنى عشر محاوله لمجمل المكسور صحيحا ثم نسب الى الفضل بين الخطائين يكون خمسا فيكون الشئ
خمس السلعة وان شئت قسمت اثنى عشر على خمسة يخرج اثنان وخمس وهو المستثنى من
مجموع السلعة وهي الخمس من اثنى عشر او الناقصين بان يفرض المستثنى الثمن تاره والسدس
اخرى والمجموع المشترك لها اربعة وعشرون فعلى تقدير كونه الثمن وهو ثلاثة منها تكون
باربعة دراهم اثنى عشر من المستثنى خمسة عشر فيكون الخطا تسعة ناقصه وعلى تقدير كون
السدس وهو اربعة منها يكون باربعة دراهم ستة عشر يبلغ المستثنى عشرون فيكون
الخطا باربعة ناقصه فاذا ضربت المال الاول وهو ثلثة في الخطا الثاني وهو اربعة بلغ اثنى عشر
واذا ضربت المال الثاني وهو اربعة في الخطا الاول وهو تسعة تبلغ ستة وثلثين فاخذ

الفضل بينهما وهو اربعة وعشرون فاما ان يرد الى الواحد كما قلناه ويقسم على الفضل بين الخطائين
وهي خمسة او ينسب اليه لان قسمة الاول على الاكثر هي نسبته اليه ويقسم الفضل الحاصل من الضرب
اعني اربعة وعشرين على الفضل بين الخطائين وهو خمسة يخرج اربعة واربعة اخماس هي
خمس اربعة وعشرين التي هي كونها السلعة فيكون المثنى خمسها ولو كان احد الخطائين
زائدا والاخر ناقصا كالثمن والثلث فان مخرجهما اربعة وعشرون فان الخطا بالفرض الاول
تسعة ناقصة وبالفرض الثاني ستة عشر زائدة نجمعهما ونحفظهما للقسمة وكذا نعمل في كل
ما يختلف فيه الخطا بالزيادة والنقصان ثم نضرب المال الاول وهو ثلاثة في الخطا الثاني
وهو ستة عشر يكون ثمانية واربعين ثم المال الثاني وهو ثمانية في الخطا الاول وهو
تسعة يكون اثنين وسبعين نضمهما الى المرتفع الاول يكون مائة وعشرين نقسمها على
اربعة وعشرين وهو المخرج المشترك لكل من الثمن والسدس يكون خمسة ننسبهما الى المحفوظ يكون
الخمس وان شئت قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين يخرج اربعة واربعة اخماس
ننسبهما الى المخرج المشترك يكون خمسه فذلك هو المثنى وبالاربعة الاعداد المتناسبة
نقول لما كان نسبة المثنى الى الدراهم الذي تخصه كنسبة المبيع الى الاربعة الدراهم التي
تخصهما باعتبار كونهما ثمنا لان الاستثناء لما يخص جزءا من السلعة انما كان باعتبار مقابله
ما انعقد عليه البيع من المبيع الى الاربعة الدراهم التي للثمن اقتضى للمقابلة الاجزاء بحيث
ان يكون نسبة المثنى الى المجموع المثنى والمبيع كنسبة الدرهم الى مجموع الدرهم وثمن المبيع
والدرهم خمس المجموع تحقيقه ان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كانت
نسبة الاول الى الثالث كنسبة الثاني الى الرابع وهو ابدال النسبة اي جعل النسبة للمقدم
الى المقدم كنسبة التالي الى التالي وهو محقق لما ذكرناه فيكون المثنى خمس مجموع
السلعة وايضا لما كان نسبة المثنى الى الدرهم كنسبة المبيع الى الثمن وجب ان يكون
نسبة المثنى الى المبيع كنسبة الدرهم الى الثمن وهو بقدر ربعه وذلك لان اقليدس
برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كانت بعد الابدال متناسبة كما سمعناه قبله فيكون خمس المجموع
فيكون المثنى خمس السلعة ولو قال بعتك بعشرة وثلث الثمن فهو خمسة عشر لانك تقول
الثمن شيء فالمبيع شيء وثلث شيء يعدل شيئا كاملا او بعد اسقاط المشترك تكون العشرة
معادلة لثلثي شيء او تقول ثلثا الثمن شيء فالمبيع بعشرة وشيء يعدل ثلاثة اشياء و

بعد

بعد اسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لشيئين فالشيء خمسة وبالخطائين نفرض ثلثا الثمن
ستة فيكون الثمن ثمانية عشر وقد كان يضيع لحق العشرة فالخطا باثنين زائدين ثم نفرض سبعة
فيكون الثمن احدا وعشرين وهو ستة في الخطا الثاني وهو اربعة اربعة وعشرين ومضروب
المال الثاني وهو سبعة في الخطا الاول وهو اثنان اربعة عشر واذا سقط اقل الخطائين من اكثرهما
بقي اثنان وكذا اقل حاصلي الضرب من اكثرهما بقي عشرة واذا قسمت على ما بقي من الخطائين خرج خمسة
وهي ثلث الثمن المجهول والثمن خمسة عشر ولو قال ربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث لانك
تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة وربع شيء يعدل شيئا كاملا او بعد اسقاط المشترك تكون
العشرة معادلة لثلاثة ارباع شيء وربع الثمن ثلاثة وثلث او تقول ربع الثمن شيء فالثمن
حينئذ اربعة اشياء تعدل عشرة وشيئا فاذا اسقطت المشترك تكون العشرة في معادلة ثلاثة
اشياء وبالخطائين نفرض الربع اربعة فيكون الثمن ستة عشر فاخطا بخمسة اذا اسقط
اقلهما من الاكثر بقي ثلاثة ومضروب المال الاول وهو اربعة في الخطا الثاني وهو خمسة
عشرون ومضروب المال الثاني وهو خمسة في الخطا الاول وهو اثنا عشر اذا اسقطت
اقلهما من الاكثر بقي عشرة تقسم على ما بقي من الخطائين يكون ثلاثة وثلثا وهي ربع المجهول و
لو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف لانك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة الا ثلث يعدل شيئا
كاملا فبعد الجبر والمقابلة يكون شيء وثلث شيء يعدل عشرة فالشيء اثنان ونصف او نقول
المثنى شيء فالمبيع بعشرة الا شيئا يعدل ثلاثة اشياء لان ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة
العشرة تعدل اربعة اشياء لانهما تعدل الثمن وثلثه والشيء اثنان ونصف وهو المثنى
وبالخطائين نفرض المثنى ثلاثة لانه اذا اسقط من العشرة بقي سبعة هي الثمن وبذلك الفرض
يكون الثمن تسعة فقد اخطا باثنين ثم نفرض اربعة فيبقى ستة هي الثمن وبمقتضى الفرض
يكون الثمن اثني عشر فقد اخطا بستة نضرب المال الاول وهو ثلاثة في الخطا الثاني وهو
ستة يكون ثمانية عشر ثم المال الثاني وهو اربعة في الخطا الاول وهو اثنان تكون ثمانية
اذا اسقطت من المضروب الاخر بقي عشرة نقسمها على ما بقي من الخطائين بعد الاسقاط وهو اربعة
يكون اثنين ونصفا هي الثلث المثنى يكون الثمن ما ذكره في انواع المبيع وقد سبق الكلام
على ما يعتبر عوضين وهذا الكلام على امور مخصوصة من انواع المبيع اعني الحيوان والثمار و
النقدين لان هذه بيعه طبعهما امور زائدة على ما تقدم مثل تحريم بيع الام من ولد دون

الولد واعتبار بدو الصلاح في الثمرة والتقابض في المجلس في بيع النقدين واطلاق انواع دعا
نهم منه انه يذكر جميع انواع المنع هنا وليس كذلك وكانه اعتمد في البيان على ما اتى به ثم هذه
الاشياء المختص بكونها سببا لتحريم جعلتها ثمانا ثم اعلم انه سيجي في كلامه الكلام في انواع
المبيع باعتبار النقد والنسيئة والبيع مع الاخبار براس المال وعدمه والثمن والعوض
اذا سبيوا صولهم سوا ابنيهم مثل دعوا ونحو الكسر منقول عن خط المصنف كذلك
ولعل الخطا من الناقل ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعقابه الذرية والاعقاب
من النسل من الاولاد والاحفاد ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم بشرط امكان تولده منه
عادة تمسكا باصل الحرية ولا فرق بين كون المسلم ذكرا او انثى فان اقر بعد بلوغه بالرقية
حكم عليه بها اي فان اقر الماخوذ من دار الحرب وفيها مسلم يتولد عنه بعد بلوغه ولا بد من
كونه رشيدا وكانه تركه استغنا بذكره في المسالة التي بعدها وكذا كل من اقر بها بالغا
رشيدا اعتبر في التذكرة في باب اللقطة بلوغه وعقله وكانه يقوى ان الرشد غير شرط لان
اقرار السفيه بالرقية ليس اقرارا بالمال فيكون مسموعا كاقراره بما يوجب القصاص ويشكل
لو كان له مال فان الاقرار على نفسه بالرق يقتضي كون المال للمقر له فيكون اقرارا بالمال الا ان
يقال لا يثبت المال للمقر له بثبوت الرقية لا لانه اقرار بالمال فلا يكون ذلك من محل اقرار
السفيه بالرقية وهو محتمل ولا يقبل رجوعه قال في التذكرة لا لاشتماله على تكذيب اقراره ودفع
ما ثبت عليه بغير موجب قال ولو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره الاول اكذبها قلت
قد يقال اذا ظهر لرجوعه تاويل يسمع كان قال لم اعلم بكوني تولدت بعد اعتاق احد
الابوين مثلا ثم علمت بعد ذلك بالبينة وهو متجه والمصير اليه ليس بذلك البعيد وله
نظائر في باب القضاء وغيره ان شا الله تعالى ولو اقر بالرقية لمعين فرد فادعى الحرية
ففي اعتبار رجوعه وجهان احدهما يعتبر لان اقراره قد سقط اعتباره برد المقر له ولذا
انتفت تبعيته وجب ان يكون حرا خصوصا على قول الشيخ بانه لو اقر لاخر بالرقية لا يسمع والثاني
لا يعتبر لما اقر بالرقية للغير فهذا اقرار يلاحظ العموم اقرار العقلا على انفسهم جائز فيمضي كونه
رقا ورد المقر له انما ينفي ملكه اياه بالنسبة اليه ظاهرا لا كونه رقا الثابت شرعا باقراره ولهذا
لو رجع المقر له الى التصديق قبل منه ولانه لما اقر بالرقية امتنع ذلك منعه من التصرفات التي تعتبر فيها
الحرية فزوال ذلك يحتاج الى دليل وما اشبه هذه المسالة ما لو اقر لزيد بمال فنفى زيد المقر له

الاقرار

الاقرار فادعاه المقر حين انكار المقر له ومن هنا يظهر الحكم فيما لو اقر بالرقية ولم يعين ثم ادعى
الحرية ولو ظهر في الموضعين لرجوعه تاويل يخرج به عن منافاة الاقرار ثم اقام بينة فعلى
ما سبق تسمع هنا بطريق الاولى ولو اشترى عبدا باع في الاسواق فادعى الحرية لم يقبل الا بالبينة
ظاهر العبارة انه ادعى الحرية بعد التزايد المقتضي لذلك فان فاد الحوار يقتضي ذلك وليس الحكم مخصوصا
بذلك فانه لو ادعى الحرية قبل كونه يباع لم تثبت الا بالحجة لان ظاهر اليد والسلطنة يقتضي الملك
حتى يثبت ما ينافيه ويملك الرجل اي ملكا مستقرا والا لم يستقم الاستثناء لان المتبادر
ملك ابيه لكن بمعونة المقام يفهم الملك فلا يستقر ملك احدهم وقوله من يملك احدهم المراد به في
الجملة من غير تقييد بقولنا ملكا مستقرا والا لم يبق لقوله عتق عليه موقع والرضاع كالنسب على
راي هذا هو الاصح لان الاكثر الجماعة منهم ابو حنيفة وكذا الاخت والبواقي ولظاهر قوله الرضاع
لحمة كلحمة النسب والرواية بذلك وان ملك البعض اي بعض الاقارب فيه انفسها فاقاه للملك المفيد يحمل
التبعيض لان التفصيل فاطلع الشركة وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو للامام خاصة
المراد ما يؤخذ بالقتال وهو المعبر عنه بغنيمة من غير اذن الامام عليه السلام وهذا هو الشهور
للرواية الواردة بعد ان كانت مرسلة اما ما ياخذه نحو الواحد لا على هذا الوجه بل على وجه الا
ختلاس او على وجه المغالبة في مواضع المنفردة ونحوها او على وجه الغصب فانه لاخذه
فان الحربي وماله في كل من قهره ملكه ولو قهر على ماله الملك ولو كان حربيا وقد سبق بيان
ذلك في احكام الغنيمة من الجهاد وما سياتي من قوله وكل حربي قهر حربيا الخ يدل على ان المقهور
لا يريد هنا الا ما ذكرناه لكن خصوا انتم مجال الغنيمة التملك والوطي وان كانت للامام
او بعضها او لهذه العبارة واخرها غير متمايزين لان اولها ما يقتضي كون الحكم في غنيمة من غزا
بغير اذن الامام كما يتبين من قوله لكن فانها للاستدراك انما يفهم من كونها للامام عليه السلام
وهو عدم جواز التصرف فيهما واخرها يقتضي شمول الحكم لغيرها الا انه قد سلف ان جميع ما
يؤخذ بغير اذنه عليه السلام له فكيف يستفهم قوله او بعضها ولعله جاز للنية بذلك على الحاكم
عند القائل بان الماخوذ بغير اذنه عليه السلام كالماخوذ باذنه او انه يحمل شمول العبارة لمن
يشتري ممن لا يعتقد الخمس فانه لا يجب اخراج خمسها لكن لو اشترى جارية بمال غير مخمس
وهو لا يعتقد ذلك او غنمت جارية مخمسة او قهر حربيا على ابنته مثلا فانهما من الارباح والا على

ان يقال ان هذه الغنيمة وان كانت كلها للامام وان وجب عليه فيها الخمس لم يستقم
ان يقام بعضها له وان كان بعضها له لم يستقم ان يقال كلها او الرد بين الامرين يشعر
بالتنافي بينهما واعلم ان الضمير في قوله رخصوا لشيعتهم يريد بهم ائمة الهدى عليهم السلام
ان لم يجر لهم ذكر لدلالة الفحوى على الامام عليه السلام وشدة ظهور ذلك كما في قوله سبحانه حتى
توارت بالحجاب ومقتضاه انها لا تحل للمخالف وهو كذلك كما دلت عليه الاخبار لكن هذا في
الغنيمة المذكورة دون مال غيرهم مما يخالف حربيا على انه مثلا فانه يملكهما اولا وليس هو باسوا حالا
من الحربي ولو ان الحربي اشترى جارية من الغنيمة المذكورة بعد ملك الامام لهما ففي
بقاء التحريم عليه تردد وهل يملك الامام المغنوم من الغنيمة المذكورة بمجرد الاستيلاء عليهما
قوة كلام الاخبار وعبارات الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بدل العوض لان هذه يد
ظاهرا فلا بد من بدل العوض في مقابلتهما فيكون استفادا ولا يجب اخراج خمس غير
الامام منهما للغانم من شيعتهم عليهم السلام شيعتهم من غير اشتراط الاخراج للخمسة
المذكورة ولا فرق بين ان يعم المسلم والكافر ولعل هذا راجع الى اول الباب وهو قوله الاناسي
من انواع الحيوان انما يكون بالكفر الاصلي او اسوا وان بعد هذا المرجع ويمكن ان يكون
راجعا الى قوله ما يوخذ في دار الحرب فانه لا فرق في الحكم بين كون الاخذ هو المسلم كالسلطان
لعموم من المسلمين وكافر كالسلطان كافر ونحوهما وكل حربي قهر حربيا فباعه صح وقد
سبق مرارا ما يصلح لكونه تقريبا لذلك وهو ان الحربي وماله ومالهم فيء والظاهر انه
لا فرق في ذلك بين من يدين بتحريم هذا النوع من القهر وغيره وكونه فيئا للمسلمين يقتضي
عدم اختصاص ملكها بالقهر والغلبة وتعليل الشارح في باب الجهاد بان اهل الحرب لما لم
يلتزموا شرائع المسلمين في حقهم السلف العوض غير جيد لاقتضائه ان من التزم شرعا يثبت
في دينه العوض ليس كذلك وان كان اخاه او زوجته او زوجها لذكر الاخ بخصوصه اما الزوج
ففي ذكرها تنبيه على سقوط حق الزوجية بانفساخ النكاح بتملكهما او من يعتق
عليه على اشكال ابتداء من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة
الملك بالقهر مقتضى عبارته كما في الوجهين وانه لا ترجيح لاحدهما على الاخر وهو كذلك
لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان وافاد قوله
المبطل للعتق لو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لانه حكم ببطلانه على تقدير فرض وقوعه

وكان

وكانه متطرق الى ان القهر دائم وهو في كل آن يقتضي الملك فيمتنع حصول العتق بوجود منافيه فلا
يكون الا تقريبا للفرض ذلك ان نقول القهر انما يقتضي الملك الغير المملوك اما المملوك فلا يعقل
تملكه فان من اشترى حربيا لا يقال ملكه بالقهر واذا حصل الملك لم يكن القهر ملكا في ذلك الحال فيعمل
المقتضي للعتق وهو القرابة المخصوصة عمله لقبول المحل حينئذ او فيعود الى الملك
بالقهر المقتضي له وعلى هذا لا يبعد هذا ابطال العتق فان العتق اذا وقع صحيحا كيف يبطل وانما
هو ملك ملك طارئ بسبب مستقل وايضا فان القرابة انما تمنع دوام الملك لا ابتداءه لامكان
ملك القريب ولو كانت تلك القرابة تمنع ابتداء الملك لامتنع دخول القريب في الملك المقتضي
للعتق ويمكن ان يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا
لحصول ملك آخر فهو مانع من الخروج عن الملك فان يحصل امتناع الخروج عن الملك بالخطيئة
فما ذكره المصنف صحيح والا فلا والتخصيص صرف النزاع الى الاستقلال وثبوت الملك للمشتري بالتسلط هذا
التخصيص جيد لان الوجهين لما تعارضا وتكافا لم يمكن الحكم باحدهما دون الآخر ولم سوى الا ان يكون
ملك المشتري بتسلطه على الحربي الذي هو المبيع فيكون البيع الواقع ظاهرا استفادا في نفس
الامر لا بيعا حقيقيا لان الشرط وهو تحقق ملك البائع غير معلوم والاستفاد هو بدل العوض
عن يد شرعية في نفس الامر وظاهرا او غير شرعية وهو الاستفاد والبدل الشرعي في نفس الامر
كما هنا في الحربي نفس الامر اذا استولى عليه ظاهرا ففي جريان احكام البيع نظر نوجبه هذا
النظر تفريعا على ان التراجيح استفادا غير ظاهر لانه اذا لم يكن هنا بيع لم تجر احكامه وما
ذكره احد الشارحين من التوجيه بوجود عقد البيع وانه استفادا غير جيد لانه ان كان
استفادا لم يكن بيعا وكذا ما يثبت به ولذا الصم من انه كالبيع ومن انه استفادا وهو ظاهر والذي يحتمل
بخاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لا وجه له اصلا لان انتقال الملك اليه ليس بالعقد وما بدله
لا بعقد ثمنا اما من جانب البائع فلا يبعد ذلك لان ما بيد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا يجوز
انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعا ويجب ان يترتب عليه احكامه ويكون له خيار المجلس والرد بعيب
الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العوض حيث قال يكون استفادا لا شراء
جانب المشتري لكن يجوز له الرد بالعيب واخذ الارش تردد لانه عوض الجزء الفائت من البيع ولا
بيع هنا وجواز الرد مشكل بناء على الاستفاد لانه اذا ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال ملكه
بدون حصول سبب شرعي فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي فيه الراس وجه البطلان

للجهالة فان مقدار المبيع لا يعلم ان ينتهى وعلل ايضا بعدم القدرة على التسليم وان كان منظورا فيه
للجهالة بعين المبيع حيث قال ان كانت غير متعينة فهو حق وان نظر فيه الى غير ذلك انتقض
بحال الاشاعة فان لم يسلم الشاع ايضا غير متعين ورد الا ان يقال اذا باعه مشاعا فالاشاعة ملحوظة في
البيع فصح القدرة على التسليم بحسبها بخلاف ما اذا باعه معينا فانه لا بد من القدرة معتبرا بينهما
حال البيع على ما وقع عليه حالة البيع   ويصح لو باعه نصفه او ثلثه مراده اذا باعه ذلك على
طريق الاشاعة والا لم يبق فرق بينه وبين قوله ويحمل مطلقه على الصحيح وعبارة الذكرى تنبه
على ان هذا هو المراد وصحة البيع بالاجماع   ويحمل مطلقه على الصحيح اي لو اطلق بيع النصف من
الحيوان فهو وان احتمل النصف معينا لكن الشايع والغالب هو بيعه مشاعا فيحمل مطلق النصف الواقع
في العقد على النصف المشاع وعلله في الذكرى باصالة صحة العقد وهو الذي يشعر به قوله على الصحيح
فان لفظ المسلم محتمل ايضا يتبادر عن الهذر ويرد عليه ان مجرد اصالة صحة العقد لا يكفي في وجوب حمل ا
للفظ على المعنى الصحيح بل لا بد من دلالة اللفظ عليه اما بذاته او بقرينة ليحكم لصحته وجوابه ان
للفظ صلاحية الدلالة هاهنا واقل المراتب ان يكون دلالته على كل من المعنيين متساوية للدلالة
على الاخر والقرينة ارادة نقل الملك وصيانة كلام المسلم عن الهذر على ان الاستعمال في النصف
الشايع اكثر فرع قوى في الذكرى جواز بيع النصف معينا من الحيوان المذبوح مطلقا بل والحي لان
فان القدرة على التسليم ثابتة هاهنا ولقائل ان يقول ان الجهالة ثابتة هنا وهي مقتضية الى
عدم القدرة على التسليم كما قدمناه   ولو استثنى البائع الراس والجلد فالاقرب بطلان البيع
والصحة في المذبوح اقوال الاصحاب هنا اربعة الاول الصحة مطلقا الثاني القول بالبطلان مطلقا
للجهالة فان كلا منهما مجهول الثالث تفصيل المصنف وهو القول بالصحة في المذبوح والحكم به
في الحي ما يقصد به الذبح والبطلان فيما ليس كذلك الرابع تفصيل سيما الشهيد في الدروس
بالصحة مطلقا لكن يكون فيما لا يقصد بالذبح شريكا بنسبة القيمة وقال الشيخ في ط والنهاية
يكون شريكا بنسبة القيمة فان كان مراده على الاطلاق فهو قول الخامس وهو الذي افتى
به ابي سعيد في الشرايع وان اراد فيما عدا المذبوح كان كقول الدروس لكن ظاهر العبارة
الاطلاق وفي رواية السكوني وهرون الغنوي ما يشهد لقول المبسوط والنهاية باولى
الراس مشعر بان الاستثناء كان فيما يراد به الذبح والقول بالبطلان مطلقا متجه فان
العمل بهما ينافي مقتضى القرآن فان المامور به الوفاء بالعقد وهو هنا ممتنع لما سبق في

العدول

العدول عما يقتضيه خروج عن الوفاء به ويصير الى البيع بغير عقد والتزام غير ما وقع التراضي
عليه ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على استثناء جزء مشاع بوجه من
الوجوه تفريع لا يصح استثناء الشحم بالوزن للتفاوت بالاختلاط بالعظم قلة او كثرة وكذا بيا
شحم الا ان يعين مكانا لا يختلط بغيره فانه يجوز كما اختاره ابن الجنيد وحسن في الحي   ولو
اشتركا في الشراء وشرط احدهما الراس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله لا لماله رواية
هرون بن حمزة على ذلك ويشكل الحكم بما قدمناه ونما يمنى ظاهر الرواية بمقتضى القرآن وبان
المعقود بالمعقود ويرد على المص ان البطلان الذي افتى به في مسئلة استثناء البائع ان هنا
ودليل الصحة مشتركة بين المسئلتين لان الروايتين المذكورتين وردتا بالصحة فيهما فلا وجه
له الا باحد امرين اما ان يكون الحكم في مسئلة الشركة مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه
او ان رواية هرون صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقا
ان لم يلزم في ذلك مخالفة الاجماع   ولو قال الربح لنا ولا خسران عليك فالاقرب بطلان
الشرط لا الصحة بطلان وبطلان العقد لانه خلاف مقتضى الشركة وخلاف مقتضى اصول المذهب
لان غارم ملك الشخص انما يكون له   ويدرء عنها بسقط بقدر نصيبه خاصة الظاهر انه لا
فرق بين كونه محصنا وبكرا فان الحد انما يتبعض اذا كان جلدا وفي الرواية يدرء عنه
من الحد بقدر ماله فيها من الثمن ويضرب بقدر ما ليس له   فان حملت قومت عليه حصة
الشريك ظاهر ثم ثبوت هذا الحكم وان كان عالما بالتحريم وربما استشكل من جهة انه
زان على ذلك التقدير فكيف يلحق الولد ويجاب بان له فيها حقا فاوجب شبهة يخرج عن كونه
زانيا ولا يتبعض النسب الا اثر الولد وللرواية والمعتبر في التقويم قيمتها السوقية وان زادت عن
الثمن والرواية تبهم الاكثر ويتناوله بالحمل على ما اذا نقصت القيمة بالوطى   ولا ارش على راي هذا
هو الاصح لان جميعه حق فكذا ابعاضه لمقابلتها بابعاض الثمن   وفي الارش نظر هو كما سبق في الفتوى
ولو كان بعدما او احدث المشترى فيه حدثا منع من الرد بالعيب السابق لا من الارش
والحمل حال البيع للبايع على راي الا ان يشترطه المشترى هذا هو الاصح وقيل للمشترى ولا يصح
استثناؤه للبايع وقيل انه يصح استثناؤه وكلاهما ضعيف   فان سقط قبل قبضه او في الثلاثة
من غير فعله قومت في الحالين واخذ من الثمن نسبة التفاوت اي قومت في حال كونها حاملا
ومجهضا ونسبة التفاوت بين قيمتيها حاملا او مجهضا ويؤخذ من الثمن بهذه النسبة وفي حواشي شيخنا

الشهيد لخاصله ان هذا البيع على اطلاقه وانما يتم اما على راي المص في ان الحمل لا يدخل الا بالشرط فيكون خارجا
عن المبيع او على القول بان العيب الحادث في جملة المبيع لا لاجزائه ما اقسط من الثمن يوجب الارش وما ذكره
من ان عبارة المص لتجري على الاطلاق فيهما صحيح وان عبارة المص ان لم يكن فيها ما دل على ان الحمل كان داخلا
في البيع ليتعرض الى قيمته بان يعتبر تقويمهما حاملا ما لا يحمل لكنهما مطلقة ويجب تنقيحها بان الحمل ان اشترط
فلا بد من ادخاله في المقوم وان لم يشترط فوجه خاصته حاملا الا ان في عبارته منافيا لاحدهما
ان قوله ان هذا لا يتمشى على راي المص غير جيد لان المص يرى دخول الحامل مع الشرط فما له الا
يقتضي عدم دخوله مطلقا بل في بعض الاحوال فلا بد من التقييد ومع ذلك فلو كانت مقالته تقتضي
هذا الوجه اجراء كلامه على اطلاقه بناء على مذهبه فلا يستقيم ما ذكره وحقه ان يقول هذه العبارة
مطلقة ويجب تقييدها بما اذا كان الحمل غير داخل في البيع الثانية قوله بان هذا لا يتمشى على القول بان
العيب الحادث في جملة المبيع لا لاجزائه ما قسط من الثمن الخ غير مستقيم فان الثمن اذا قوبل بالمبيع كان
لاجزائه قسط منه قطعا ولهذا يزيد وينقص باعتبارها ويمكن ان يقال ان مثل الحمل اذا اشترط لا يكون
لمجرد من الثمن لانه وان كان تابعا الا ان الثمن يزيد باعتباره كما ينقص باعتبار دخوله ولعل مراده
من العبارة ان العيب الحادث لا يوجب الارش كما هو مذهب المفيد وكون ذلك في جملة المبيع لا لاجزائه ما
جزء من الثمن من زيادات القلم لكن يرد عليه انه على هذا القول لا ارش اصلا لانه انما يستحق جزءا
دون الارش كما هو ظاهر فلا يستقيم بناء الحكم عليه واعلم ان في عبارته العيب الحادث في جملة المبيع
لا لاجزائه ما قسط من الثمن يوجب وحقه لا يوجب الارش وكان لا سقط من قلم الناسخ
لزم الغرم لانه امره بالاداء عنه فلم يكن متبرعا فان قلت لم يشترط الرجوع والاذن اعم منه
قلت وقع دفع المال بالاذن ولم يجعل مجانا فيقتضي الشرع فلم يسقط الاستحقاق والعبد لا يملك
مطلقا على راي هذا هو الاصح الظاهر قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لا انتفاء العبد لا عموم له فلم
يسقط بدل على ان كل عبد كذلك لانا نقول ظاهر الكلام ان عدم القدرة على شيء مرتب على العبودية
والمملوكية اولا وبالذات وزاد الثمن يعتبر في الزيادة ان يكون مما يتمول ليكون في مقابله
العبد فلو قال له العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزمه على راي قيل باللزوم اذا كان له مال وقت
الشرط تعويلا على رواية ليس فيها ما دل عليه والاصح العدم ولو دفع الى مأذون مالا ليشتري
نفسه ويعتقها ويحج عنه بالباقي اي يحج المأذون بالباقي ويلوح من قوله في الرواية اما الحج فقد
مضت بما فيها الا برداته وكلامه في تحصيل فعل الحج ليكون شاملا لفعله بنفسه وغيره والامر مص

مع امكان

مع امكان ان يقال ان مضيها اعم من صحة الاجارة وكونه لم يعلم بالرجوع الثمن يحتمل ان يكون لتلف
وان لم يكن في الرواية ذكر التلف لكنه محتمل وقوله فقد مضت بما فيها قد يشعر بذلك لانه يؤذن
بان هناك شيئا فالقول قول مولى المأذون مع اليمين وعدم البينة وذلك لانه صاحب اليد لان
يد العبد يد المولى وفي النافع باب الاقرار ما فعله المأذون ما لم تقم بينة تنافيه وكانه يريد
بالاصل اصالة صحة ما فعله من شراء او عتق وغيرهما قال في الدروس وهو قوي اذا اقر بذلك لانه
في معنى الوكيل الا ان فيه طرحا للرواية المشهورة قلت وفيه ضعف اخر لان اقرار الوكيل انما يعتبر
اذا لم يكن اقرارا على الغير ومعلوم ان اقرار العبد على ما في يده اقرار على السيد فلا يسمع ثم قال
وقد يقال ان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة
بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه قوة اليد لا يقدم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا
مشتركة بين متعاملين متكافئين فيتساقطان وقال وهذا واضح لا غبار عليه اقول تأملنا
ذلك فلم نجده واضحا فان المال الذي بيد المأذون في هذا الغرض لا بد له دليل اصلا على انه
لمولى الاب او غيره واما الذي يدل عليه الدليل هو انه لمولاه نظرا الى مقتضى اليد بحيث يكون
لمن اليد له ولا سبب يقتضي تملكه سوى مجرد دعواه واقرار المأذون الذي هو غير معتبر واعجب
من هذا قوله ان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متعاملين متكافئين فانه اراد بهما صحة البيع
ومعلوم ان دعوى مولى الاب انه اشترى بماله يقتضي فساد العقد لان العوضين اذا كانا
من مالك واحد لم يكن للمعاوضة صحة ويحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على
انكار البيع الرواية الشاذة لابتنائها على ما رواه علي بن ابراهيم بن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام واشيم
مضبوط في مواضع لا بأس بالتعويل عليها بفتح الهمزة واسكان الشين المعجمة وفتح الياء المثناة من
تحت وهو ضعيف فان ابن اشيم غال والجاعل في قوله بالدفع يتعلق بالرواية ويحتمل في اي رد الرواية
ويشكل هذا الحمل بان في الرواية انه اذا ادعى شراء المأذون بماله فيكون معترفا بالبيع مدعيا
فساده واشكل منه ردها مع كونها من المشاهير واشكل من الجميع العمل بها مع مقتضاها الا ان
قبول اقرار العبد على ما في يده لغير مولاه خلاف اصول المذهب وبالجملة فما صار اليه المص هو
ما تقتضيه الاصول ويبقى النظر في تنزيل الرواية فان اقام احدهما بينة حكم بها يعني مولى الاب وورثة
الدافع لانهما مدعيان فايهما اقام البينة فالحكم له فان حصلا بينة ذي اليد فالحكم كالاول الترجيح
لبينة مولى المأذون لانه ذو اليد واراد بقوله فالحكم كالاول التنبيه في ان الحكم الحاسر

لان عليه البينة ايضا والاقوى ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال
تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد وهو الاقرب مما اشار اليه من ان
بينة الدافع قد اعتضدت بمقتضى الاصل فرجحت على الاخرى وهو الاصح ويوضح وجه
الاحتمال ان مولى الاب بالاضافة الى ورثة الدافع خارج فتقدم بينته لانه مدع وخارج بالاضافة
اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما يوافق الاصل ودعوى الآخر يخالفه ان يكون احدهما بالاضافة
الى الآخر مدعيا وخارجا فرجح بينته وتقديم بينة المدعي الصحة ولو اشترى كل من المأذونين
صاحبه فالعقد للسابق وذلك لان العقد السابق الذي صدر عن اهله في محله والاخر يحكم
ببطلانه لان اشتراه لنفسه قلنا ان العبد يملك للشارع ان يملك العبد سيده وان اشتراه لمولاه او
قلنا انه لا يملك فاما ان يكون وكيلا او مأذونا فان كان مأذونا بطل الاذن لخروجه عن ملك المولى وان
كان وكيلا فان لم ينعزل عن الوكالة في بيع مولاه بخروجه عن ملكه فالعقد صحيح كما صح السابق
والا وقف على الاجازة من الفضولي لانه فضولي فان اتفقا بطلا الا مع الاجازة ويتحقق اقترانهما
بالاتفاق في القبول لان به يتم السبب والمراد ببطلانهما عدم لزومهما والا لم يصحا مع الاجازة
ووجه ذلك ان كل واحد منهما اذا كان مأذونا بطل اذنه بالبيع ويكون تصرفه لمولاه فضوليا
كذا حققه المص في المختلف ولك ان تقول ان بطلان الاذن بمجرد الشروع في البيع غير واضح اذ ابطاله
ان كان الخروج عن الملك فانما يحصل بتمام العقد وان كان الشروع فيه لان قصده الى اخراجه
عن ملكه قصد الى منعه من التصرف ففيه منع لان قصده الى منعه من التصرف باحدى الدلالات
ومن اين يعلم ذلك حتى انه لو اوجب البيع فلم يقبل المشتري او بدا له فان الظاهر بقاء الاذن عملا
بالاستصحاب وتمسكا ببقاء المقتضي والظاهر ان كلا من العقدين صحيح غير موقوف على الاجازة
ولو كانا وكيلين صحا معا لان الوكالة لا تزول بالاخراج عن الملك ولا بالقصد اليه بخلاف
الاذن فانه يزول بالاخراج عن الملك لانه من توابعه وفي رواية ابي خديجة فسخ طريقهما
ويحكم بتقدم عقد من كان طريقه اقرب فيهما ان للاخر يكون مملوكا له ومقتضاه ان يكون
كل منهما اشترى الاخر لنفسه وان العبد يملك قال الشيخ وفي رواية اخرى اذا كانت
المسافة سواء يقرع بينهما فايهما وقعت القرعة به كان عبد الاخر قال المص في التذكرة
الرواية بالقرعة لم يقف عليها الا الشيخ رحمه الله ذكر هذا الاطلاق في النهاية والتهذيب
والطاق القرعة لاستخراج الواقع او لا مع العلم المتقدم واشتباهه نسيه او مع الشك

في التقدم

في التقديم وعدمه اما مع الاقتران فلا وجه للقرعة وما ذكره حسن في موضعه ولو اشترى سرقة من ارض
الصلح قبل ردها على البائع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعت هذا الحكم وردت به رواية
مسكين السمان وهو مخالف للقواعد المقررة من وجوه الاول وجوب الرد على البائع او وارثه مع فقده
فانه غير مالك ولا ذو يد شرعية فكيف يجوز تسليمها للغير المعصوم اليه واعترض شيخنا عن ذلك فرجح
الارشاد لان البائع لم يثبت كونه سارقا او يده اقدم ومما جلته بالرد الزم حتى يعلم بعد دار الكفر ولك
ان تقول احد الامرين لازم فان يده ان كانت شرعية فالبيع صحيح ماض ولا رد وان كانت بعد
وان لم يجز التسليم اليه ومطالبته بالرد لا تقتضي جواز تسليم من هي في يده اليه وان وجب على البيع
في ذلك فان له طريقا اليه اما بمراجعة المالك او الحاكم وليس لما ان يقول الرواية هنا نبه بهذا
التوجيه لانهما ان كانت حجة فهي السند والا طرحت ولا يحتاج الى هذا الثاني ان استسعاها في
الثمن المدفوع الى البائع كما في الرواية يقتضي اخذه من غير اخذه لان بايدهما الا الكسبها واعتذر في الدروس
بان مال الحربي في الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما عارضيا فلا يعارض ذهاب المحترم اصلا
حقيقا ولك ان تقول الاحترام يقتضي عصمة المال ولا تفاوت في ذلك بين كون الاحترام عرضيا او
حقيقيا والتلف للمال المحترم حقيقة انما هو من الجارية الذي غره والمغرور يرجع على من
غره لا المباشر ولا السبب وحقيقة الحال ان منهما مظلوم بضياع ماله ولا يرجع احد المظلومين
على المظلوم الاخر بل على الظالم والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي هذا هو الاصح لكن
على الاطلاق مشكل بل يجب تسليمها الى المالك فان تعذر الوصول اليه فالى الحاكم وهذا هو المراد
وكان الاطلاق اعتمادا على تعذر الوصول الى المالك غالبا لبعد دار الكفر ولو دفع بائع عبد
موصوف في الذمة عبدين ليتخير المشتري فابق احدهما ضمنه بقيمته وبطل البيع لا شراءه
قال الشيخ يرد المشتري الى البائع العبد الباقي ويرجع بنصف الثمن ويطلب الآبق فان وجده
اختاره ورد النصف الذي قبضه من البائع اليه وان لم يجده كان العبد بينهما وهي رواية
السكوني عن الصادق عليه السلام وعليها جمع من الاصحاب وينكر بان الثالث مضمون على المشتري
لانه مقبوض بالسوم وله المطالبة بالبيع لانه موصوف في الذمة ولا وجه لكون العبد الباقي
بينهما فان المبيع ليس نصف كل واحد منهما والمعتمد ما اختاره المص من ان الآبق مضمون
على المشتري بقيمته والمبيع موصوف في ذمة البائع فله المطالبة وليس له استرجاع شيء من الثمن
وبنى في الدروس قول الشيخ والجماعة على ان العبدين متساويان في القيمة ومتطابقان في الوصف

وان حق المشترى ينحصر فيهما ويشكل بان انحصار الحق فيهما انما يكون لو ورد البيع على عينهما وهو خلاف الفرض وعدم تضمين التالف مخالف لما عليه الاكثر من ان المقبوض بالسوم مضمون وفي المختلف نزلهما على تساوي العبد بن من كل وجه المجموعيتا وفي الاجزاء وح فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وينزل على الاشاعة ويكون التالف بينهما والباقي لهما قلت لو صح هذا التنزيل الثاني ان يتجاع نصف الثمن كما وردت به الرواية في الكلام ايضا مناقشات الاولى ان العبدين ليسا من متساوي الاجزاء فالباقي شئ وان فرض اتفاق تساويهما على خلاف الغالب فلا يكون كصبرة الحنطة الثاني انه لو تم ذلك فالاصح ان اطلاق بيع قفيز من صبرة لا ينزل على الاشاعة كما سبق بيانه فلا يستقيم ماذكره لتنزيل الرواية ولو باع عبدا من عبد بن لم يصح لجهالة المبيع ولو فرض تساويهما من كل الوجوه وقد عرفت مقابله في الحنطة ويجب على البايع استبراء الامة الموطوءة بحيضة او بخمسة واربعين يوما قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض لما روى عن الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تبلغ المحيض وكلف عليها الحمل ان البايع يستبرئها بخمسة واربعين ليلة وكذا المشترى وعن الرضا عليه السلام فيمن وطى جارية وعزل قبل الاستبراء ثم قطعا ويصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج وهل يجب استبراؤها ام يعتبر تسليمها الى المشترى المطلق في التذكرة والتحرير وجوب التسليم الى المشترى زمان الاستبراء الواجب على البايع فان اراد الاول فلا بحث فيه ويجب وضعها على يد عدل ان لم يفرق بين كونها حسنة او قبيحة وان اراد الثاني فهو مشكل فانه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه فان قيل بعد وقوع البيع صارت حقا للمشترى فلا يجوز منعه منها قلنا ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البايع فلا يسقط غاية ما في الباب ان المشترى ان جهل الحال له الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله تعالى والمبيع للآدمي وحق الله تعالى لا يعارض حق الآدمي قلنا في الاستبراء انه حق للبايع فلا يكون حقا لله محضا وبعد ذلك فقول التذكرة لا يخ من وجه فانها بعد البيع اجنبية من البايع فلا يجوز بقاؤها عنده نعم انما يترك الاستبراء والتحقيق ان يقول انه لو باع قبل الاستبراء يكون المبيع مراعى فان ظهر تبين بطلانه لانه من المولى حيث كانت واشتاله والا تبينت الصحة ولا يكون مكنا للمشترى فلا يتعين التسليم اليه ولا يجوز استصحابها بالبقاء وجوب الاستبراء وهذا واضح لا شبهة فيه لو شرط وضعها على يد عدل

مدة

مدة الاستبراء صح وفي النفقة اشكال ينشأ من انهما على المالك ومن انه ممنوع منها باشتراط البايع فيكون على البايع وكذا يجب على المشترى قبل وطيها لو جهل حالها اما بحث الاستبراء على البايع اذا كان قد وطاها او ان عزل كما سبق في الرواية واما المشترى فيجب عليه الاستبراء سواء علم الوطى او جهل حالها للرواية السابقة ولما ورد في اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة ولو قال المسلم وكذا يجب على المشترى قبل وطيها ولو جهل حالها لكان اولى لشموله كلا من القسمين ويسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء المراد به العدل لان غيره لا يعد ثقة في الاخبار اعتبار وثوق المشترى ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق شرعا بدون العدالة او كانت لامرأة او صغيرة او آيسة اي او كانت صغيرة اي لم تبلغ او آيسة وقد سبق بيان سن اليأس وبذلك وردت الرواية وهل يلحق بامة المرأة امة الصغير الذي لا يمكن الوطى منه عادة وكذا الصبي والمجبوب اشكال ومثله لو باعها امرأة لرجل فباعها الرجل في المجلس ونحوها مما علم الاستبراء للقطع بعدم وطيه وهو اقوى من اخباره او حاملا او حائضا اما الحامل فلان حملها ان كان من زنا فلا حرمة له وان كان من غيره فالاتربص الى زمان وضعها لا يعد استبراء في عرف الفقهاء واما الحائض فان حيضها انما يكون بعد الطهر فالاستبراء المخصوص غير واجب وحيث يجب الاستبراء ينتفي في وجوبه كون الناقل بيعا وغيره من تمليك وارث ونحوها للعموم حديث اوطاس ويجب الكف عن الوطى قبلا ودبرا ولا يحرم ما سواه لقول ابي الحسن عليه السلام في حديث محمد بن اسمعيل وقد سال ايحل للمشترى ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وهو صادق على القبل والدبر وفي التحرير يحرم مطلقا والرواية حجة عليه واختار في الدروس ما قلناه وفي بعض الاخبار التصريح وقد عد الاسقاط لوجوب الاستبراء امور منها اعتاقها ثم العقد عليها فقد ورد جواز الوطى بعد العتق بغير استبراء في حديث ومنها بيعها للمرأة ثم شراؤها منها لا بتداء جعلها في امة المرأة ولو الحقنا بالمرأة غيرها كالطفل امكن ولو باعها الرجل ثم اشتراها منه حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة فلا استبراء عليها وما كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا نعم لو باعها الغير ثم تزوجها مشتريها واحله وطيها فانه لا استبراء هنا لان النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطى ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال ولو اشتراها فلا استبراء لما عرفت من ان السابق قد سقط

والاحوط لا يقتضي وجوب الاستبراء كما لو اشترى زوجته قبل الدخول من مالكها فانه لا يجب
لوجوب الاستبراء وهذا وجه قوي ويكون هذا من المواضع التي يسقط فيه الاستبراء فان من
اشترى منكوحته التي قد ادّاها الا يمضي القول بوجوب استبرائها عليه لورود الرواية بان من
اعتق سريته الاستبراء عليه وحيث اولى لان الزوجة اربط في الفراش من الملك قوله
ويحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنى
في عدة اخبار النهي عن وطي الحامل وفي بعضها حتى تضع ولدها من غير استفصال وهي شاملة
لمن كان حملها عن حل او شبهة او مجهولا وكذا ما كان عن زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز
حملها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز وطؤها في الفرج وطريق الجمع وطريق الجمع ما يحمل النهي
على ما عدا الزنا وفي بعض وهو المناسب لان المجهول يحترم اذ الاصل فيه عدم التحريم وحمل
الجواز على الزنا ويحمل المنع على الحاصل من الحلال والشبهة والجواز بعد الاربعة والعشرة على
المجهول والنهي للحرمة لها اصلا او يضعف بان المجهول ان كان له حرمة كان كالصحيح
والا كان كالزنا ولا يعارض بان حق المالك لا يسقط الا في الوضع للمعلوم السقوط في المجهول
يحكي الزنا وبان الزنا لا عدة له ولا استبراء ولا حرمة للزاني ولا ماء له فلا يناسبه وجوب التربص
لان امكان الزنا مدفوع باصالة عدمه ولو وجوب البناء على الغالب وعدم احترام ماء الزاني
ونفي العدة والاستبراء للزنا لا يمنع وجوب التربص في الحمل والظاهر الاول مع كون الثاني
محتملا وقد اختلف كلام هنا وفي النكاح وفي الطلاق ثم ان تخصيص الوطي بالقبل كما دلت عليه
العبارة غير ظاهر وكانه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على التحريم الوطي في الفرج الى مضي
المدة المذكورة حملا للفرج على القبل وهكذا وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب والمتجه المنع
قبلا ودبرا لصدق اسم الفرج على الدبر وفي ان بعض الاخبار لا يقربها حتى تضع وهو
شامل للدبر ولا يبعد كون ظاهره والا على عدم جواز تسميها اصلا الا ندفاع تحريم ما عدا الوطي
برواية اخرى وفي غيره اشكال اي في غير الزنا اشكال ناش من اطلاق التحريم قبل اربعة
اشهر وعشرة ايام للجواز بعده في النصوص وكلام الاصحاب ومن اطلاق المنع الى حين الوضع
المقتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا والثاني على ما عداه ويؤيده ان العدة والاستبراء
انما هما للعلم ببراءة الرحم من الحمل فاذا حرم الوطي لامكان الحمل مع وجوده اولى واعلم ان
فتوى المص قد اختلف في هذا الكتاب في هذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول ما هنا الثاني

في النكاح

في النكاح ذهب الى تحريم الوطي الى الوضع فيما عدا الزنا وحمل الحلال وفي المجهول حكم بالكراهة ١٣٠
قبل اربعة اشهر وعشرة ايام ونفى الباس عن الزنا الثالث في الطلاق وحمل الوطي فيما اذا كان
الحمل من زوج او مولى او شبهة بعد اربعة اشهر وعشرة ايام مكروها وقبل ذلك محرما وسكت
عن الزنا والمجهول وفي الجميع حصر التحريم بالقبل حيث جزم فعلى هذا يكون الاشكال في الجميع
كما يرشد اليه كلامه اخر والاصح التحريم فيما عدا الزنا الى الوضع فان وطئها عزل استحبابا
اي حيث يجوز الوطي لدلالة الاخبار عليه وعلى ما اختاره المص من اختصاص التحريم
بالقبل حيث يحرم الوطي هل يستحب العزل او وطئ دبرا يحتمله وليس في كلامه دلالة عليه
فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا لدلالة الاخبار
على ذلك وفيها التعليل بتغذيه بنطفة الوطي ويكره وطي من ولدت من الزنا بالملك
والعقد لدلالة الاخبار على ذلك معللا بان ولد الزنا لا ينجب فان فعل فلا يطلب الولد منها اي
لا يفعل ما يصيره كالطالب له بان يترك فيها ما ينبغي له كالعزل ونحو ذلك مما يمنع حصول الولد
عادة ورؤية المملوك ثمنه في الميزان على المشتري بانه لا يفلح والظاهر ان ذكر الميزان وانه
وردت به الرواية ليس قيدا في الكراهة لان ذلك جرى على ما كان مقتضى العرف في جعل
الثمن ليوزن ولو جعل في غير الميزان كره رؤيته ايضا مع احتمال الكراهة على مورد النص
والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف
الاصل على خلاف في تفسير مدة الاستغناء والتقدير قبل الاستغناء الحاصل ببلوغ احد المذكورين كائنا
ذلك اي كونه بهذا او بذاك على خلاف وقيل يحرم والاصح التحريم لدلالة عدة اخبار على
ذلك مثل قوله عليه السلام بيعوهما جميعا وامسكوهما جميعا وغيره من الاخبار والظاهر
ان البيع باطل لان منع التفرقة امر اجتمعا من صلاحية للمعاوضة بهما ولان النبي صلى الله
عليه وآله بعث بالثمن وفي بالجارية لما سمع بكاء ولدها ولم يأمر باسترضاء البائع والظاهر
انه لا فرق بين البيع وغيره من العقود الناقلة كما اختاره في الدروس لان الروايات اومأت
الى العلة وهي واقعة في الموضع المذكور وهذا الخلاف انما هو بعد سقي اللبا الذي لا يعيش الولد
بدونه غالبا اما قبله فالتحريم قطعا لانه تسبب الى هلاك الولد واعلم ان الخلاف في مدة فيما بدل
الاستغناء الملفق الشيخ والجماعة في كتاب الجهاد فيه انهم لم يفرقوا بين الذكر والانثى والذي
يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما لان الفرق في حضانة الحرة فلا وقع فجوز التفريق

بعد سنتين في الذكر وبعد تسع في الانثى على المشهور بين المتاخرين فليجز ذلك في الامة لان
حقهما الابوين على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع
التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز
التفرقة لا تحديد فيها فيحمل الاطلاق فيها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق
المقرر للام في كون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب هنا يحتمل الامرين اما الحوالة
على ما هناك او لعدم الظفر على ما يتبين المراد وقد صرح بعض المتاخرين من الاصحاب وهو الشيخ
احمد بن فهد بان المسئلة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة وكان شاهدا لما قلناه هذا هو
الصواب الذي ينبغي المصير اليه اذا عرفت ذلك فالظاهر الحاق من يقوم مقام الام في التفقد
كامها والاخ والاخت وعليه دل بعض الاخبار وصرح به المص في التذكرة وعلة التحريم في
ما ذكرناه في الام بطريق اولى فاذا كان الولد انثى ومن قام مقام الام كذلك يحرم التفريق
الى سبع سنين والا فالى سنتين لما قلناه من ان الذكر لا يحرم التفريق فيه بعد سنتين ولا يفرق
فيه بين كون الولد او القائم مقام الام   ويرجع على البائع بما دفعه ثمنا وغرم عن الولد للمولى
ولان المعاوضة لما كانت فاسدة لم يملك الثمن والولد حر لا قيمة له او ليس مالا فيرجع بما
اغرمه عنه قطعا ولا يخفى ان هذا الحكم مع جهالة النسب بالغصب وقوله ولو طلب قد يستند اليه
وفي الرجوع بالعقر واجرة الخدمة تردد ينشأ من اباحة البائع له من غير عوض ومن
استقرار عوضهما في الوجه الاول لمنافاته فان البائع ما اباحه له بغير عوض ولعله لكان مقتضى
المعاوضة اباحته له بغير عوض بناء على ما اظهره من كونه ملكا او في حكمه وكان كالمبيح له
بغير عوض حيث اوقع صورة المعاوضة المطلق عليه اسم البيع ولا يخفى اضعف الوجهين
الملك لانه لم يستوف العوض فانه استوفى ذلك مجانا بزعم البائع وكان مغرورا فيرجع
على من غره ولو قيل في الشاهد اشارة من انه مغرور ومن ان الاتلاف منه لكان حسنا
والاصح الرجوع بذلك ايضا   واطعامه حلوا او الصدقة عنه بشيء في حديث زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا او
تصدق عنه باربعة دراهم   ويصح بيع الحامل بحر لان البيع لها الا الحمل   و
المرتد وان كان عن فطرة على اشكال لانه لا يخرج بالارتداد عن كونه مملوكا ومالا
وان وجب قتله   يجوز بيع النخل بشرط الظهور عاما واحدا او ابدا اتماما ابتداء ثمرة

النخل

١٣

النخل الكثيرة دورانهما على لسان اهل الشرع وكثرة ورود الاخبار بالحكم فيهما بخصوصهما فا
ختصاصهما بالكثير من الاحكام والمراد بالظهور خروج الثمرة وبروزها وان كانت في
طلعها او كمامها كما دلت عليه الاخبار ففي حديث سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها
قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها الحديث وفي غيره من الاخبار ما يدل على
ذلك ايضا   ولا يجوز قبله مطلقا على راي وقال ابن بابويه بجوازه قبل ان يظهر زيادة
على عام وبمثل الشارح ولد المص القول بالجواز منه مع الضميمة مطلقا وكثير من الاخبار يدل
على ذلك فيشهد لابن بابويه رواية يعقوب بن شعيب الصحيحة وغيرهما من الاخبار
وقوله لا بخ من قوته ويشهد للقول الاخر رواية سماعة والعمل بالمشهور اقوى وقول المص
مطلقا يحتمل ان يكون في مقابل عام واحد ويحتمل ان يكون في مقابل الضميمة والزيادة على العام
وتشملهما اي سواء كان مع احدهما او بدونهما   ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة والصفرة
الخ اختلف كلام الاصحاب في ان بدو الصلاح في ثمرة النخل هل هو الاحمرار فيما يحمر والاصفرار فيما يصفر
او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وقيل طلوع الثريا وورد في التذكرة بصيغة وحكي عن بعض الفقهاء
ويحتمل ان يكون القائل بذلك من العامة وعليه دل اكثر الاخبار   وهل يشترط احدها فيما لم يبد
صلاحه قولان اقويهما الحاقه بالاول اي بما بدا صلاحه فلا يشترط في صحة بيعه احد الامور
الثلاثة تمسكا بعمومات الكتاب والسنة ورواية ابي الربيع الشامي محمولة على الاستحباب مع عدم
صراحتهما في البطلان والاصح عدم الاشتراط للرواية الحلبي   ولو بيعت على مالك الاصل
او باع الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط اجماعا اي فلا يشترط شيء من هذه الشروط والحكم ثابت
ظاهر والاول اعتبر لتبعيته الاصل   واما ثمرة النخل فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب
ان بدو الصلاح غيره وقبل حده ان تمر فيهما الماء والحلو وتصفر لونهما وقيل غير ذلك وما
ذكره المص اصح مقتضى كلام المص ان الظهور انعقاد الحب وان بدو الصلاح غيره وصرح عكسه
في التذكرة وغيرها ان بدو الصلاح هو انعقاد الحب فيكون ظهوره غيره فعلى تجويز بيعهما
بعد الظهور وقبل بدو الصلاح يباع قبل الانعقاد والظاهر الجواز مطلقا وان كان الاحوط
اعتبار الانعقاد وبالجواز صرح في التذكرة وهو ظاهر المخ والارشاد   ولا يشترط الزيادة
على راي يحتمل قوله على راي ارتباطا بكل من قوله وحده انعقاد الحب
وقوله ولا يشترط الزيادة فان كلا منهما مختلف فيه ويحتمل اختصاصه بقوله ولا يشترط

الزيادة اى على عام واحد ويمكن ان يراد ولا يشترط الزيادة على ما ذكره مطلقا من زيادة
على المعتاد لكن والزيادة على ما ذكر بتعميمه او اشتراط القطع او البيع اريد من عام ولا يجوز
قبل الظهور عاما ولا اثنين على راى اى فى الشجر غير النخل والخلاف هنا كما تقدم فى النخل والاصح
عدم الجواز ولا فرق بين البارزة كالمشمش والخفى كاللوز اى لا فرق فى ذلك كل فيما ذكر
فى الجواز يجوز مطلقا وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقا واما الخضر فيجوز بيعها اذا ظهرت وبدا
وانعقادها الا قبله كذا فى التذكرة وغيرها ومقتضاه اعتبار بدو الصلاح فلا يجوز بيعها عند
ما يكون وردا قبل الانعقاد ولو كان مما يختلف بالقطع كالكراث والرطبة الخ فى بعض الوارد
واسكان الطاء وانما يجوز بيعه اذا ظهر ورقه لان الاصول لا ترى فلو لم يكن الورق موجود
الكان المبيع مجهولا وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع اى لا يجب على المشترى القطع فان لم
يفعل فللبائع قطعها سواء كانت مما ينتفع به ام لا صرح به فى التذكرة الا يجب سقيهما
الى او ان اخذها عرفا بالنسبة الى جنس الثمرة فى حواشى شيخنا الشهيد ره ان قوله عرفا جواب
عن سؤال مقدر تقديره ان الاجل اذا كان مجهولا اجل بمجهول البيع وكيف عين السقى الى او ان
اخذها وهو غير معلوم وجوابه ان ذلك معلوم عرفا فانتفت الجهالة كذا قال والسؤال
غير وارد لان هذا ليس اجلا فى عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن ولا المثمن وانما امر مترتب
على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا اجلا فى نفس المعاوضة فاذا ثبت
البيع وانتقل المبيع الى المشترى ثبت له استحقاق السقى فلا يضر جهالة الاجل الا بقاء
لان مدلك هو خارج عن نفس المعاوضة على انه لو كان الاجل فى نفس المعاوضة لم يكن
ما ذكره رافعا للجهالة فانه لا يجوز تاجيل احد العوضين الى او ان اخذ الثمرة عرفا واجاب
بجوابين آخرين احدهما ان هذا الاجل ليس مقصودا فى المعاوضة وانما عرض ارتفاقا
بالمتعاوضين بعد تمام العقد وليس بعيدا مما قلناه وان لم يكن عبارته صريحة فيه
ولو تضررا بالسقى او ليس لاحدهما الاضرار بنفسه وصاحبه ولو تقابلا بضرر احدهما
ونفع الآخر يراد انه لو كان السقى وعدمه موجبا الضرر احدهما ونفع الآخر اى تقابل
موجب الضرر والنفع بالنسبة اليهما اى ما يوجب نفع الآخر هو نفع الآخر بحيث لا يجتمع
معه فيكون العبارة فى باب ارفاق ان ضرر احدهما ضرر للآخر ويقع فان نفع احدهما نفع الآخر
باعتبار تقابل المتعاوضين فى المقتضى والجور الحمل على ظاهر العبارة لان النفع والضرر متقابلا

مطلقا

مطلقا لهما ولغيرهما ولا ارتكاب ذلك بتاويل تقابل مقتضى نفع احدهما وضرر الآخر لان
الشى الواحد اذا اقتضى الامرين معا كان موضع الترجيح ولا يكون الشى الواحد
مقابلا لنفسه واذا كان المقتضى لنفعهما غير المقتضى لضررهما انما صدق ان نفع احدهما
مقابل لضرر آخر باعتبار مقتضاه ولا ترجيح فى هذا الموضع جزما والعبارة غير جيدة
وكلام شيخنا الشهيد ره فى بعض الحواشى ان التقابل هنا تقابل العدم والملكة مع عدم
اتحاد الموضع ليس جيدا لانه موضع التقابل الذى اراده هو ما اذا كان السقى وعدمه
نافعا لاحدهما مضرا للآخر فالموضع متحد ولا معنى للتقابل فيه على واحد من الاعتبارين
بعنا مصلحة المشترى لان حقه على البائع حيث دخل على البيع الذى اقتضى وجوب الابقاء والسقى
ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم والاقرب حمل الاطلاق عليه
وجه القرب ان العرف اذا استمر كان دليلا على ارادتهم ذلك فيكون قرينة حالية على ارادة
هذا القيد فى العقد والاضمار من ضروب المجاز بشرط القرينة الدالة على ارادته وليس التوجيه
الذى ذكره الشارحان جيدا وهو ان خطاب قوم انما يحمل عند الاطلاق والتجرد عن القرائن
والموانع على الحقيقة العرفية العامة مع انتفاء الحقيقة الشرعية ولو ظهر بعض الثمرة فما
مع التجدد فى تلك السنة صح لرواية ابى الربيع الشامى لانه بيعها اريد من سنة يقتضى الجواز
هنا بطريق اولى والا الا اجماع ولو ابهم او شرط الا جود وهو ظاهر فان المقتضى للبطلان
انما هو الجهالة فاذا انتفت صح فاذا اصيبت الثمرة سقط من المثنى بالنسبة بشرط
عدم التعدى والتفريط وطريقه معرفة فى الجزء الشائع ظاهر واما فى الارطال المعلومة فوجد
بالجود والتخمين فيما اذا ذهب ثلث الثمرة او نصفها فيسقط من الثنايا بتلك النسبة
والجوح الاهلاك والاستيصال كالجائحة والاجتياح ذكره فى القاموس وما فى الكتاب مبنى
للمفعول فانه متعد بنفسه ولو تلف البعض اخذ البائع بحصته من الثمن وله الفسخ لتبعيض
الصفقة وهو مضمون على البائع ولو اتلفه اجنبى تخير المشترى بين الفسخ والزام المتلف
اما الفسخ فانه مضمون على البائع واما الزام المتلف فلانه مالك لان المبيع قد انتقل الى
المشترى وان كان مضمونا على البائع واعلم ان المراد بكونه مضمونا على البائع انه من ماله
وانفساخ البيع اذا اتلف بآفة سماوية للتسليم بتضمين البائع فهو المتبع لمقتضى الآفة ولو اتلفه
ولو اتلفه متلف تخير بين الفسخ واخذ الثمن والابقاء والمطالبة بالعوض والاقرب

لحاق البايع بما اي بالاجنبي فيتجه مضي الفسخ والمطالبة بالثمن وعدمه والمطالبة بالعوض
ووجه القرب انه اتلف ملكه فله مطالبته بعوضه ويحتمل ان يكون الاتلاف فسخا للبيع وهو
ضعيف لان انفساخه انما يكون حيث لا يكون البايع متلفا تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا
على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن للبايع خيار فان كان بان اجازه من المشتري بعد فيحتمل
البايع كما سيأتي يطالب بالثمن لنفي الاقوله فلو بلغ بترك السقي الى الفوات واي منع ضمن اي قيل
كيف يضمن بالمنع قلنا لانه سبب الاتلاف فان قيل ان التسبب انما يتحقق بايجاد ما يحصل التلف
عنده بعلة اخرى كما سيجيء في الغصب كحفر البير وفتح راس الظرف وهنا لم يوجد البايع
شيا وانما منع من السقي فهو كمنع المالك من حفظ دابته حتى هلكت قلنا بل الخصوصية ان البايع
لما كان يده على الاصول ومنع المشتري من سقي الثمرة صارت يد البايع على الثمرة باعتبار السقي
كالمانع صاحب البيت من له صندوق في بيته عن حفظه حتى انكسر او احترق فانه يكون في يده
تبعا للبيت فالضمان من جهة اليد   الا بيع الثمرة بالتمر وهي المزابنة هي مفاعلة من الزبن وهو الدفع
ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها انما
يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيتدافعان   والزرع بالحب وهي المحاقلة هي مفاعلة
من الحقل وهي الساحة التي يزرع سميت محاقلة لتعلقهما بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على
الزرع تسمية للشيء باسم مجاوره فكانه باع حقلا بحقل والاصل في تحريمه ما روي ان النبي صلى الله
عليه واله نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة
ان يبيع الثمرة بمائة فرق من تمر قال المص في التذكرة وهذا التفسير ان كان من النبي صلى الله عليه
واله فذاك وان كان من الراوي فهو اعرف بتفسير ما رواه ولانه مجهول بيع بجنسه وهما ربويان
فلم يصح نظرا واحتمال الزيادة بل التساوي نادر اذا عرفت ذلك فقوله والزرع معطوف
على قوله الا بيع الثمرة بالتمر   لو باع الزرع قبل ظهور الحب فلا باس لانه حشيش غير مطعوم
ولا مكيل سواء تساويا جنسا او تفاوتا ولا يشترط التقابض في الحال وهو ظ وقد نص عليه في
التذكرة   وهل يسري المنع الى غير النخل الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال في العلة هي وجه   اشكال مع
القرب ولا يلزم من ورود الاشكال فيها انتفاء القرب لامكان ثبوت الحكم بعلة اخرى
فان العلة المقتضية لمنع بيع الرطب وهو نقصانه عند الجفاف بالتمر قايمة هنا والذي في التذكرة
بناء الحكم في غير النخل على ثبوت الربا ويكون الاشكال في ثبوته منافيا لكون المنع اقرب

والذي

والذي في التذكرة بناء الحكم في غير النخل على ثبوت الربا ويكون الاشكال في ثبوته منافيا لكون المنع
اقرب والذي يختلج بخاطري امكان التعليل بالعلة المنصوص عليها المذكورة ولما الاشكال في الاتجاه
فيه لزوم الربا لان كونه غير مكيل ولا موزون الآن لا ينفي ثبوت الربا فانه من جنس ما يكال دائما
والاصح عدم اشتراط كون الثمن من المبيع هذا هو الاصح كما اختاره المص وجماعة الى ان الذي
ذكره يجوز حصوله ولما قلنا من العلة في بيع الرطب بالتمر ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام وغيرها   واستثني من الاول العرايا فانه يجوز العرية
المراد بالاول بيع الثمرة بالتمر   وهي النخلة التي تكون في دار الانسان هذا التفسير صح وفسرها الشيخ
في المبسوط انها النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها والاصح مختار المص
لنص اهل اللغة على ما يكون في الدار بانه عرية وللاشتراك في الحاجة الداعية الى الشرع
وانما يجوز ذلك بشروط ستة الاول كون الثمن من غيرها فلا يجوز له اشتراطه منها وهو محتمل
في الجواز والاصح العدم الثاني كونه معلوم كيلا او وزنا الثالث كونه موصوفا او
مشاهدا الرابع كونه حالا الخامس عدم التفاضل حين العقد السادس اتحادها فلا
يجوز في بستان واحد اكثر من واحدة ولو تعدد البستان او الدار جاز تعددها اذا
عرفت ذلك فقول المص بخرصها تمرا اشارة الى الشرط الاول وقوله بالحلول اشارة
الى الرابع وقوله ولا يجوز التفاضل عند العقد اشارة الى الخامس وقوله ولا يجوز زيادة
على الواحدة مع اتحاد المكان اشارة الى السادس وقوله بخرصها تمرا قد يومي الى الثاني
ويشار الى الشرط الثالث في الفرع الرابع   ولا يشترط التقابض في بيع العرية قبل التفرق
خلافا للشيخ في المبسوط فانه اشترطه وطرد الحكم في بيع الربويات وهو ضعيف
ولا يجب التماثل في الخرص بين ثمرها عند الجفاف وثمنها اي لا يجب ان يطابق الحاصل من
العرية من التمر للثمن الذي خرصت ثمرتها بمقداره عند البيع والحاصل انه لا بد
من خرصها اما من البايع والمشتري او من غيرهما من اهل الخبرة بحيث يغلب على ظنهما القدر
الحاصل منها عند الجفاف فيباع ثمرها بهذا المقدار ثم انها عند الجفاف لو زادت او نقصت
لم يكن ذلك قادحا في صحة المعاوضة لاطلاق النص ويبقى الحكم بالصحة اذا عرفت
ذلك فهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا الا على في ذلك كلام للاصحاب واشتراط
الرجوع الى خبر الفاسق قد يقتضي الاشتراط والظاهر المقدم لكن يشترط كونه من اهل

المفهم   والتحرز التفاضل عند العقد لورود النص باعتبار المساواة فيكون التفاوت موجبا
للربا ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص   لا تثبت العرية في غير النخل ان منها بيع
ثمر الشجرة بالتمر لا اختصاص النص بالنخل وقد سبق ان الاصح المنع من ثمر الشجرة ايضا
ويمكن ان يقال بفهمه من العبارة انا ان لم نمنع ثبت العرية ايضا مع انهما الاسبق على هذا
التقدير لانه اذا جاز مطلقا لم يكن الجواز مخصوصا بالعرية ولعله اراد الجواز في الجملة
فلا ينبغي الا على القول بالجواز   يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة اوسق خلافا للشافعي
انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستاجرها او مشتري ثمرة البستان
على الاشكال الذي يظهر من كلام الشارح ان الاشكال في المشتري الثمرة ومنشاوه عدم تناوله
الفضلة والمشاركة في العلة والتحقيق ان يقول ان القول في شرح العرية غير منضبط
لان كلام اهل اللغة مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه
اعتضادا بعمومات صحة البيع ونظرا الى مشاركة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان
الى المالك والمستاجر ومشتري الثمرة وفي الدروس ذهب الى الحاق المستعير بالمالك
وللنظر في هذا البحث مجال وان الاضافة فيما ذكر انما هي على وجه المجاز الا ان يقال المستعير منتفع
في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة للرجل في بستان غيره يشق عليه
الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيهما المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان
اهله او لغير ذلك فح يجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة
في النخلة الواحدة على الغير ثبت في الحصة   سواء سوا وهو على حد مثل اعتبار
فلان السوا فلا يصدق الا بين شيئين ولعله حمل على معنى قدر ليتمد وبضرب من التجريد
يجوز ان تقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منهما الا على
سبيل البيع انما المعتبر على سبيل البيع بما عرفت انه لا يجوز بيع الثمرة بجنسها وان لم يكن الثمرة
منهما فكيف اذا كان منهما وفي التذكرة هل يجوز البيع يحتمل ذلك محملا اما للاصل السالم عن
معارضة الربا اذ لا وزن في الثمرة على رؤس الشجر ويرد عليه ان هذا ان كان في النخل
فهو المزابنة وان كان في غيره فعلى القولين واحتمال التحريم مطلقا اشكال وقد يقدم العبارة
ان المكون عوض القبالة معلوما وهو ظاهر وكون العوض من الثمرة وعبارة الرواية
قد تدل على الامرين لان اخذه بالكيل الظاهر ان المراد به خرصه وقوله يعطي نصف

هو

هذا الكيل يقتضي نصف المعنى ووافقه النبي صلى الله عليه وآله مع اهل خيبر صريح في ذلك
والاصل في ذلك ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سالته عن
الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ النخل بكذا وكذا كيلا
مسمى وتعطيني نصف الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بكذا وارد عليك قال لا باس
بذلك وفي الرواية مباحث الاول مقتضى قوله اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا مسمى
ان يقبل على ثمره المجموع فظاهره انه يخرص ويقبله بخرصه فيكون السهاك نصف و
عبارة المص خالية من ذلك والرواية الواردة بفعل النبي صلى الله عليه وآله في خيبر بيع
اليهود دالة على ذلك الثاني ان مقتضى قوله زاد او نقص كون هذه المعاملة معاوضة
والا لكان الزائد لهما والناقص عليهما وقد اسبع كونها سما الماسبق فلم يبق الا ان يكون
صلحا بلفظ القبالة فان قلت الربا يعم الصلح فكيف جاز هنا مع امتناع البيع للربا قلت ولا استثنى
هذا من الصلح فانه وان دخله الربا لكن اخرج هذا منه لدعاء الحاجة اليه فان قلت
فعلى هذا يكون القبالة لازمة قلت عبارة الكتاب لا دلالة فيها على اللزوم نفيا ولا اثباتا لكن سياتي
في المزارعة اشكال في ان الزيد اباحة وان كان الناقص باقيا بسماويه غير مضمون وذلك ينافي كونها
صلحا ولازمة وفي التذكرة وهل يكون ذلك لازما اشكال وشيخنا الشهيد رحمه الله وس صرح بكون
ذلك نوعا من الصلح فيكون ذلك لازما وهو الذي تقتضيه النظر الثالث هل يحتاج ذلك الى صيغة
عقد الظاهر نعم لانه صلح في المعنى ولان الافعال لما لم يكن لها دلالة بنفسها على المعاني نصبت المصير
الى الالفاظ وح فيحمل على العقد لانه الموظف شرعا لنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه
حتى يقطع بسببه فان قلت عبارة الرواية تدل على خلاف ذلك قلت ليس فيها دلالة على
ان المسؤول عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المسؤول عنه هو ايقاع ما اراده صح ٥
قال في التذكرة وهل يكون مضمونا في يده الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد او تقبل والذي يقتضيه
البحث كونه مضمونا لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يدفع مجانا بل بعوض ولان
المقبوض بالسوم مضمون كما سياتي فهذا اولى مع ان قول المص لانه اما بيع فاسد او تقبل
لا دلالة له على المدعى لان الكلام انما هو في كون التقبل مضمونا واعلم ان المص قال في المضارعة ما ينافي
هذا وكذا كلام الاصحاب قال رحمه الله وس وقراره مشروط بالسلامة ومعناه انه لو تلف
من الثمرة شيء سقط من المتقبل وههنا اشكال وهو ان التقبل ان كان بيعا لم يصح لكونه

مذاسه وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا منها للعرز وان كان في الذمة لم يسقط
بتلف شي ويمكن الجواب بان ذلك صلح والعرز فيه محتمل مع ورود النص على ذلك وح فاذا تلف
منه شي يلزم من تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض فان قيل
ان كان صلحا صحيحا امتنع كونه بغير عوض قلنا هو صلح صحيح والعوض ماخوذ من العوض
كما اشعر به الرواية وصرح به في كلام الاصحاب ومقتضى كلام الدروس ان ثبوته مراعى
بالسلامة وعدمها فان هلكت فلا صلح فان سلمت ثبت وجوب العوض ويشكل بامرين الاول
انه لو هلك بعضها لم يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض الا ان يقال
سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها الثاني لو تقبلها بعوض
غير مشروط منها فقد صرح في الدروس بالجواز ولا معنى لاشتراط قراره بالسلامة ح لان
العوض اذا قبض بعوض يجب ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب ان يبقى عوضه في الذمة فيمتنع
اجتماع المعاوضة والسقوط بالتلف وانما يتجه السقوط اذا كان العوض من المعوض القول٣
لانه اذا رضي به المقبل وتلف بغير تفريط احتاج بدله في الذمة الى دليل ولا منافاة بين كونه اذا
تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بدل له لان المقتضي للوجوب هناك ثابت
بخلاف هنا والحصل ان نقول ان كلا من القولين لا يخ من اشكال اما اشتراط كون القبالة من
الثمرة المتقبلة ففيه اشكالان الاول ان اشتراط العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند جمع وليس
في النصوص ما يدل على الجواز هنا الثاني انه لو نقصت الثمرة بغير افة بل نقصانا عن الخرص يجب على تقدير
كون العوض منها ان لا يجب الناقص على المتقبل مع انهم يوصيونه عليه ومع الزيادة يكون له الاباحة
كما يرونه واما على الجواز مطلقا فالاشكالان مع ثالث وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قراره
المقابل حيث يكون الثمن في الذمه لما قلناه من امتناع كون محل العوض الذمه ويذهب بتلف الثمرة
ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجدده من غير تميز فالاقرب مع مسامحة البايع ثبوت
الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة الصواب مسامحة لا اصل لها في اللغة قلم المص سبق الى غير المراد
ومعنى محك وماحك الخ والمراد به هنا المناقشة في المتجدد ووجه القرب ان الشركة عيب
يثبت له الخيار والحق انه ان تجدد ذلك قبل القبض يثبت الخيار للتعيب بالشركة والا فلا ويفهم
من قوله ان الاقرب ثبوت الخيار مع مسامحة البايع مخالفته لما اذا لم يماحك وقد يتردد مع هبته
الا انه ينبغي ما اذا لم يطالب ولم يهب غير مذكور حكمه في العبارة ولو حملت المماحكة على ما اذا لم

يهب مجازا بقرينة المقابلة نعم الصور كلها وافاد حكم الجميع ولا خيار لو وهبه البايع على اشكال ينشاء من
زوال العيب بالهبة وانتفاء المماحكة ومن عدم وجوب القبول والتحقيق ان الهبة لا يتحقق بمجرد هبة البايع
من دون القبول والعيب لا يزول الا بانتقال الملك اليه بالقبول والقبض فبدونهما يبقى الشركة المعدودة
من العيوب فيبقى الخيار بحاله فلا ريب ان القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره لا يجوز بيع
المقصود منه مستورا كالجزر والثوم الا بعد قلعه ومشاهدته ذهب في الدروس الى جوازه تحكيما للعرف
وحكاه عن ابن الجنيد وما ذكره من تحكيم العرف غير ظاهر فان ذلك مجهول اذ المقصود منه ما ليس بمرئي
ولا موصوف والتحقيق انه لا يجوز بيعا بل صلحا وهو بيع الاثمان بمثلها الاثمان هي الذهب والفضة
ثمنان وان باعهما بعوض ولهذا لو باع دينارا بحيوان ثبت للبايع الخيار بالاتفاق قال وان كانا عوضين
فكل منهما بايع ومشتر فلو باع حيوانا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار وشرط التقابض في المجلس
حقه ان يقول شرطه التقابض قبل التفرق والمجلس لا دخل له والتفرق يستعرفا ولو بخطوات ونحوها
الا باكيال بينهما كالجدار ونحوه اذا كانا مصطحبين وان كانا موصوفين غير معينين لا يظهر كون
هذا هو الفرد الاخفى ليعطفه بان الوصليه ولو قبض الوكيل قبل التفرقهما صح لا بعده اي وكيل كل
منهما ولو كان العاقدان هما الوكيلان فالعبرة بتقابضهما او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين
فان التفرق وعدمه انما يعتبر في العاقدين سواء كانا هما المالكين ام الوكيلين بطل الثاني لان الانتقال
العوضين في الصرف الاول موقوف على التقابض فيكون كل منهما قد باع ما لم يصر ملكا له والذي يجب ان
يقال ان البيع من يجب ان يكون فضوليا ولو كان له دنانير فامره ان يحولها الى دراهم او بالعكس
وبعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد على الاشكال الذي
ذكره الشيخ في النهاية هنا هو انه اذا كان للانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدراهم
الى الدنانير والدنانير الى الدراهم وساعره على ذلك كان ذلك جايزا وان لم يوازنه في الحال ولم
يناقده لان النقدين جميعا من عنده وقال ابن ادريس ان اريد بذلك انهما افترقا قبل التقابض
لم يصح بغير خلاف وان اراد انهما تبايعا وتقابضا ولم يوازنه كان صحيحا وقال المص في المختلف
ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق فكان كالتقابض
ويحتمل ان يحمل الكلام الشيخ على التوكيل فان قوله حول الدراهم الى الدنانير والدنانير الى الدراهم
نوع توكيل ومن ح لا اشكال سواء تقابضا في المجلس او لا هذا كلامه فحكم بانه مع التوكيل لا اشكال
وهنا تردد مع انه فرض المسئلة على جهة التوكيل والحق ان المسئلة مقصوره على التوكيل

خاصة فلو تعاقدا من غير توكيل لم يصح اذا تفرقا قبل القبض كما قاله ابن ادريس وليس في عبارة الشيخ والروايتين ما ينافي
فلا حاجة الى ان يقال انها واقعة خاصة وقد تكلف الشارح ولده المص بناء المسئلة على مقدمات الاول انه ليس
من باب بيع دين بدين وليست المسئلة المفروضة من هذا في شيء اذ التوكيل انما يحمل على عقد الصحيح كما سيأتي ما كان
الثاني جواز تولي الواحد طرفي العقد وهذا متجه غير ان المص يختار الجواز وليس بعد ان يكون الاشكال
بهذا الاعتبار الثالث ان ما في الذمة مقبوض وهذا كالاول اذ لا حاجة لنا الى فرض المسئلة مقصورة على
بيع ما في ذمته بل يمكن فرضها في تعيين كل من النقدان لم يجوز ذلك الرابع قبض الموكل وهذا ما كان
موضع اتفاق لم يكن بناء المسئلة المشكل عليه فان قبل التعليل بكون النقلين من واحد اي دخل له
في صحة المسئلة قلنا من حيث انه اذا كان وكيلا والنقدان منه كان التقابض ممكنا وقوله على اشكال
يتعلق بقوله صح الح والمغشوش ساع بغير جنسه ان جهل قدره والا جاز بجنسه بشرط زيادة
السلم في مقابلة الغش الغش بالكسر هو الاسم اذا عرفت ذلك فاطلاق المص بيع المغشوش
بغير جنسه مع جهل قدره والاخبار بجنسه بشرط زيادة السلم غير ظاهر لانه متى بيع مع القطع
بزيادة تقابل الغش صح سواء جهل قدر الغش ام لا فان قيل انما اطلق ذلك لان البيع مبني
على المكالسة والمغالبة فلا يدفع المشتري في مقابل المغشوش نوعه صافيا ومتى حج دون دفع ذلك
مع جهل القدر لم يامن الربا قلنا كون الغالب ذلك لا يمنع وقوع البيع بوزن الجميع صافيا لامكانه
في العادة فيكون اطلاق العبارة بان ساع بغير الجنس غير جيد ولا يجوز اتفاقا الا اذا كان معلوم
الصرف بين الناس فان جهل وجب ابانته المراد باتفاقه بيعه والشراء به ولا شبهة في انه اذا كان
معلوم الصرف بين الناس اي مقدار ما فيه من الصافي او مقدار ما يساوي باعتبار ما فيه من
الصافي او مقدار ما يساوي باعتبار ما فيه من الصافي والغش واطلاق عبارة الشيخ في
النهاية على وجوب ابانته محمول على الجهل بصرفه بين الناس لانتفاء الغش اذا كان معلوما وعلى ذلك
دلت رواية صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وصحيحة ايضا عن الصادق ع فان جهل صرفه بين الناس
فلم يعلم مقدار ما فيه من الصافي وجب ابانته والا كان غشا محرما وصحيحة ابن سنان عن الصادق ع
وغيرها اذا عرفت ذلك فالمراد من ابانته اظهار حاله بحيث يتبين فهل يكفي فيها ان يقول فيه
الفضة كذا ومن النحاس كذا لا اعلم في ذلك تصريحا بشيء والمتجه انه ان كان يباع بجنس ما فيه من
الجوهر لا بد من الابانة ليعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه كفى قوله ان فيه غشا لان ذلك لو
منع لمنع فيما اذا كان قدر الغش مجهولا وقد اطلقوا جواز بيعه حينئذ بغير الجنس والجهالة وان كان

السابق

السابق الى الفهم منها جهالة كل من البايع والمشتري الا انها تصدق مع جهالة احدهما ولانها ان منعت
منعت حيث وجدت ولا يخفى ان الغش المعتبر هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك كما نبه عليه في التذكرة
وتراب معدن احد النقدين ساع بالاخر احتياطا اي يجب في بيعه كونه بالنقد الاخر ويحتمل الفهم بطريق اولى لانه
اذا جاز بيعه بالنقد الاخر فالمخالف يكون ابعد والمراد بقوله احتياطا ان وجوب ذلك للاحتياط في
التحرز من الربا ولو بيع بوزنه من النقد والمجانس له فالظاهر عدم الجواز لان ما فيه من التراب لا قيمة له
فيبقى الزائد في المقابل بغير عوض ولو جمعا بيعا بهما اي لو اجتمع تراب كل من النقدين بيع بهما المقابلة
كل بمخالفه ولو بيعا باحدهما وقطع بزيادة الثمن على ما في مجانسه من الصافي بحيث يقابل بها تراب الاخر بيعا بغيرهما
صح مطلقا ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الرصاص لان ذلك تابع غير مقصود بالبيع فاشبه
الحلية على سقوف الجدران ولحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع والمصاغ من النقدين
ان جهل قدر كل واحد منهما بيع بهما او بغيرهما والا بالاقل ان تفاوتا المصاغ قياسه من اصاغ وهو غير
مسموع انما المسموع منه الثلاثي وقياس المفعول منه مصنوع اذا علم هذا فالمصوغ اذا علم هذا فالمصوغ
من النقدين اما ان يجهل مقدار ما فيه من كل واحد منهما او يعلم فان جهل فاما ان يعلم التساوي بينهما
او تفاوتهما او يجهل الامران ولا سابقا علم تساويهما الجهل بقدر كل واحد منهما لامكان ان يكون مع المصوغ منهما
ضميمة الاخرى من حديد او نحاس ونحو ذلك فان جهل قدر كل واحد منهما بيع بهما معا ليكون كل جنس
في مقابل الجنس الاخر وبغيرهما ولو بيع باحدهما على وجه قطع بزيادته على ما في المصوغ من جنسه زيادة تقابل
الباقي صح البيع ولا فرق بين امكان التخليص بعدمه خلافا لابن حمزة حيث منع من بيع المجهول من كل
منهما اذا امكن تخليص احدهما من الاخر سواء بيع بهما او باحدهما او بالممتزج بهما وهو ضعيف لان
المخلوط من جنسين لا يتم جهاده كل منهما على واحدة كالحنطة والشعير اذا عرفت ذلك فلا فرق في
جواز البيع جنسين معا او بغيرهما بين كون الجنسين متساويين او متفاوتين او يجهل الحال فاما
اذا بيع باحدهما فانه ان قطع بزيادة الثمن على ما في المصوغ من جنسه زيادة تقابل جنس الاخر فانه
يجوز مطلقا والا لم يجز مطلقا فقول المص تبعا للشيخ والا ان تفاوتا لا وجه له اذ مع الزيادة
يصح مطلقا وبدونها لا يصح مطلقا كما قررناه ويحتمل اذا بيع بالاقل مع التفاوت يكون اقرب الى حصول
الزيادة فيختص به محافظة على حصولها كما نبه عليه في الدروس ضعيف لان الشرط القطع
بالزيادة وليس الاول اولى بها من الاكثر من حيث الاولوية والاكثرية وقد نبه على ذلك المص في الح
واعلم ان المراد بالاقل الاقل والربا بقدره لا الاقل صحة قيمته كما توهم بعضهم لان اصل هذا الحكم عبارة

الشيخ وهي صريحة في انه اذا كان الغالب الفضة بيع بالذهب وبالعكس وان علم بيع بايهما
شاء مع زيادة الثمن الخ اي وان علم قدر كل واحد منهما فهو اشارة الى الاخر في جواز البيع بايهما
اذا حصلت الزيادة المذكورة ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا اي سواء حصلت الزيادة
ام لا ويمكن ان يكون المراد الاطلاق بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل والاول ابعد عن التكرار
وان كان اعتبار الزيادة انما هو بطريق الجائزي لانها باعتبار القيمة لانتفاء الجنسية وتراب
الصياغة يباع بالجوهرين معا او بغيرهما لا باحدهما ثم يتصدق به مع جهل اربابه اما بيعه بهما معا فلجهل
نقده كل منهما فلو بيع باحدهما لم يؤمن حصول الربا ويجب الصدقة مع جهل اربابه والاصل
في ذلك رواية علي بن ميمون الصانع عن الصادق عم الا يفال لم لا يكون حلالا للاخذ كما يحل التقاط
ما يتساقط من السنبل عند نقل الغلة لانا نقول انما يحكم بالحل اذا دلت القرائن على الاعراض ولم يعلم
هنا ولم يعلم ينبغي الحاق ذوي الحرف بالصايغ في ذلك كالخياط والحداد ونحوهما والمراد با
لصياغة في العبارة المكان الذي يصاغ فيه واعلم ان مصرف هذه الصدقة هو مصرف ساير
الصدقات المندوبة لانها بالنسبة الى المالك غير واجبة والحلي باحد النقدين ساغ مع جهل
قدره بالاخر او بغيرهما او بالجنس مع الضميمة في مقابلة الحلي وهكذا يفهم من عبارة المختلف
وفي حواشي شيخنا الشهيد ما صورته الى المتن قاله المحققون ويجوز الى الثمن وصحة غير واضحة لان
لان الضميمة الى المثمن يقتضي اخرى زيادة اخرى ليصح البيع واعلم ان مقتضى العبارة انه لا يجوز
بيعه بالجنس من دون الضميمة والحق الجواز مع العلم بزيادة الثمن زيادة يقابل الحلي وقد
نبه عليه في المختلف ومع علم ساغ بالاخر او بغيرهما مطلقا وبجنسه مع زيادة الثمن او اتهاب
الحلي من غير شرط المراد بقوله مطلقا تعميم الجواز في بيعه بالجنس الاخر او بغيرهما سواء حصل
هناك زيادة من حيث القيمة تكافي الحرام لا وسواء اتهب ام لا لان الاطلاق في مقابل هذين
القيدين المعتبرين مع الجنس ويوجد في بعض الاكتساب تفسير مطلقا بعلم او لا وليس مستقيم
لان اصل هذه المسئلة مقيد بالعلم اذا عرفت ذلك فبيعه بالجنس مشروط بزيادة الثمن على الحلية
زيادة التقابل الحلي او باتهاب الحلي لكن يشترط لصحة العقد صحة ان لا يكون مشروطا اتهابه في
العقد لان اشتراط ذلك يقتضي الزيادة مع اتحاد الجنس فيلزم الربا وسياتي انه لو باع درهما
بدرهم وشرط صياغة خاتم ان قلنا بالجواز للرواية فلا يتعدى ولا يستقيم ان يكون معنى من
غير شرط من غير اشتراط زيادة لانه مقابله اذا عطفت عليه بها فيكون بدله وحمل على اشتراط

التقابض

التقابض فيه ضعف ولا يخفى ان الزيادة اذا تحققت صح البيع بالجنس مع الجهل ايض ولو تخصص
الثمن بعين فليس له دفع المساوي تنبيه على رد خلاف بعض العامة حيث قال ان الثمن لا يتعين بالتعين
ولو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا الا حاجة في تصوير المسئلة الى التقابض بل لو ظهر ذلك قبله فكذلك
بطل الصرف فيه تسامح اذ لم يصح من اصله ويحمل على ان مراده ظهور بطلانه ويتخير من انتقل اليه
بين الفسخ واخذه بحصته من الثمن وذلك لتبعض الصفقة قبل حقه البطلان لان البيع انما تعلق
بالمجموع فاذا ابطل فيه لم يتحقق في شيء قلنا البيع تعلق بالجميع ضمنا فاذا ابطل في البعض لم يجب ان يبطل
في البعض الاخر لكن لتعلق التراضي بالمجموع اثبتنا له الخيار دليل مطالبة البدل في الموضعين اي فيما
لو ظهر العيب من غير الجنس مع التعيين او منه معه ايض واعلم ان الضمير في قوله وان كان من
الجنس مع التعيين او منه معه ايض واعلم ان الضمير في قوله وان كان من الجنس مقتضى السياق
ان يعود الى العيب لكنه لا يستقيم لان العيب لا يعد من الجنس ومن غيره وانما حقه ان يرجع
الى المعيب فاما ان يكون عائدا اليه لدلالة العيب عليه او يراد من العيب المعيب كما يراد بالضحك
الضاحك فانه مجاز مشهور لان اطلاق المسبق منه على المسبق سائغ لكن قوله بعد وان كان
من الجنس كخشونة الجوهر لا يستقيم لان ضميره كان ان رجع الى العيب فلا يستقيم الا بتاويل المعيب لما
عرفت من ان العيب لا يعد من الجنس وح فلا يستقيم التمثيل بخشونة الجوهر ونحوه وقوله بطل
الصرف المراد الصرف الذي قصداه والمراد ببطلانه عدم صحته وقوله ان كان يجد الذهب نحاسا
والفضة رصاصا فيه توسع والحق ان يقول ككون الذهب اي الذي ظن كونه نحاسا اذا
عرفت ذلك فكما انه ليس له البدل في الموضعين فليس له الارش في الثاني حذرا من الربا وهو مفهوم من
قوله بعد ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في المجلس لا شبهة في هذا الحكم لثبوت النقصان
في الصفة الموجب لنقصان المالية وتطرق الربا منتف باختلاف الجنسين وكذا يحل ما بعد التفرق
قبل القبض فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل اذا كان مبطلا فيه وان كان مخالفا
صح مقتضى الحكم الواقع في عبارة المص هنا امور الاول ان الارش عوض العيب الواقع في احد العوضين
من غيرهما وهو مشكل لان المعروف ان الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب
عن الصحيح الثاني انه لا يتعين كونه من جنسهما الظاهر قوله وان كان مخالفا وقد صرح في التحرير بذلك
ويشكل بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى التصديق فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان
في احدهما الثالث الفرق بين الدفع من جنس السليم فيبطل فيه او من جنس المعيب او من

غيرها فيصح فيشكل بان الدفع من جنس احدهما كالدفع من جنس الاخر فاما ان يبطل فيهما معا او
يصح فيهما معلوما قيل من انه لو وقع معا جنس السليم كما لو كان العوضان دينارا وعشرة دراهم وكان
الدينار معيبا من الجنس عيبا يقتضي نقصان قيمته بقدر درهم فيدفع اليه درهمان فان المبيع يكون
دينارا ودرهما بعشرة دراهم وقد يفرقا قبل قبض الدرهم فيبطل الصرف فيه بعينه آت فيما لو
وقع ذهبا فيه درهما فانهما قد يفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من
غيرهما الرابع ظاهر قوله بطل فيه اي بطل البيع في الارش انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك
ويشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما لو عسر فيما لا يجوز اخذه
فان قلت هو مخير في جهات القضا فاذا عين جهة له امتنع المطالبة بشيء اخر فحيث امتنع اخذه
لامتناع ذلك بالاضافة الى الصرف للتفرق قبل قبضه وهو محسوب من العوضين قلنا اذا امتنع
شرعا من جهة لم يصدق تخييره بالاضافة اليها ولو سلم تخييره فيها لم يلزم البطلان بل عدم
جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقدين بعد التعيين في احدهما
ينبغي القول بالجواز على القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من اصله مشكل فان المدفوع
ليس احد عوض الصرف وانما هو عوض صفة فاتية من احد العوضين ويترتب استحقاقها على
صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض
انما هو في عوض الصرف لا في اوجب لسببها الخامس لم يذكر المص على تقدير البطلان في الارش تمام
البطلان في شيء من العوض وعدمه ويلزم القول بذلك لانه على ما نقلناه عن بعض حواشي
التمهيد يكون العوض السليم في مقابل المعيب والارش فيكون التفرق واقعا قبل قبض
العوض فيما قابل الارش من السليم ويمكن ان يقال قد صدق التقابض في مجموع العوضين
المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش قبل التفرق اذا كان من النقدين او من
جنس السليم على اختلاف الرايين ليس لكونه جزء من المعاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم
لو اسقط مستحقه لم يلزم في المعاوضة اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد وا
لتحقيق ان يقال ان كان الارش داخلا في المعاوضة اعتبر قبضه في صحة وصحة مقابله
اذا كان من النقدين والا لم يجب اصلا ولو قيل انه لكونه عوض صفة لا مقابل له من العوض
زيادة بان احد العوضين في مقابل الاخر من جهة المالية لما فرق بين الجيد والصفر التي
لها دخل في المالية السادس لم يذكر المص حال المعاوضة بعد البطلان البيع في الارش
وعلى ما ذكره يجب ان يثبت للمشتري الخيار لفوات بعض ما له دخل في المالية وامتناع

ولو قلنا ببطلانه في شيء
تداركه كما لو كان العوضان من جنس واحدهما معيب من الجنس
من الاخر في مقابل الارش لوجب ان يثبت للبايع خيار تبعض الصفقة الا ان يقال التبعض جاء
من قبله فلا يثبت له خيار اذا عرفت ذلك فقد فقد قال المص في التحرير ولو اختلفا فله الارش
في المجلس ولو تفارقا لم يجز ان ياخذ من الاثمان ويجوز من غيرها وقريب عبارة الدروس
وهي اجود من عبارة هذا الكتاب والتذكرة والعمل على ما في التحرير على تردد في كون الارش من
غير الثمن فلو قلنا به ففي المنع من اخذه من جنس النقدين تردد ويظهر ذلك كله مما سبق ولو
كانا غير معينين فظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل لصدق التفرق قبل القبض ولا يخفى
ان التحرير في كون العيب من غير الجنس واقع في العبارة والا كان له المطالبة بالبدل لانه
العوضين في الذمة والمدفوع لما لم يكن من الجنس امتنع كونه احد العوضين فيطالب بما في الذمة
لانتفاء المانع اذ لم يحصل التفرق قبل القبض ولو اختص العيب بالنقص اختص بالحكم اي
اختص ذلك البعض بالحكم اي البطلان فيه ان تفرقا قبل الابدال فيتخير لتبعض الصفقة والمطالبة
بالبدل ان لم يتفرقا ولو كان من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس
التقييد باختلاف الجنس انما هو الامساك بالارش فان قلت المبيع هو الامر الكلي لا المدفوع
فلم يثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب ان يكون له الرد او الرضا به قلنا لما دفعه البايع وقبضه
المشتري تعين بالقبض وملكه فكان له المطالبة بالارش كما ان له الفسخ الملك فيه للعيب
لان الاطلاق منزل على الصحيح وان صدق على العيب لا يقال ان كان المبيع صادقا على المعيب
فلا رد ولا ارش والا لم يكن له المطالبة بالارش اذ المبيع غير المعيب الا بالتراضي لانا نقول المبيع
صادق على المعيب لكنه منزل على الغالب في الاطلاق وهو الصحيح فان قلت ان كان المعيب مقصودا
للمتبايعين لم يثبت الارش والا لم يمنع امساكه بالارش لان المبيع غيره قلنا هو المقصود تبعا نظرا
الى انه ما يصدق مفهوم اللفظ عليه في الجملة فصح كونه مبيعا في الجملة ولكن لما كان الغالب الاطلاق
على الصحيح يثبت له الارش والرد نظرا الى الغالب ومجانا مع اتفاقه اي وله الرد والامساك
مجانا مع اتفاق الجنس فلا يثبت الارش لنزوم الربا والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال
الاشكال فيما اذا تفرقا ومنشاوه من ان البدل يقتضي كون المبيع هو البدل وقد تفرقا قبل قبضه
فيكون الصرف باطلا فيكون له اخذ البدل ومن ان التقابض في العوضين قد تحقق لان المدفوع
كان محسوبا عوضا وقد ملكه المشتري بدليل ان نماءه من حين الاقباض الى حين الرد له

وهذا فسخ طاير على الملك بسبب ظهور العيب وتحققه ان ما في الذمة وان كان الامر كليا الا انه
اذا عين في شئ عينه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تدارك الفائت
حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين ح عوضا صحيحا وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا
في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري
على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي
التفرق قبل قبضه التفرق قبل قبض العوض في المعاوضة وهذا واضح وكان الاصح ثبوت المطالبة
بالبدل وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال ينشا من صدق التقابض في العوضين
الذي هو شرط الصحة ومن ان الفسخ في العوض المدفوع رفع كونه عوضا في الحال فيشترط قبض البدل
لكونه هو الثمن والاصح عدم الاشتراط لان قبض ما يعد ثمنا قد تحقق فيصح به الصرف والاصل عدم
وجوب غيره ولان القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين فان تحقق لم يشترط غيره والا فسدت
من راس بعض السفر وزيادته لا يمنع الرد لانه قد ثبت والاصل بقاوه ولا تعد زيادته
جبرا كما لا يعد نقصه عيبا لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من
غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة قد سبق ما يصلح تقريبا
لذلك وضمان التالف بالمثل في الذهب والفضة والدراهم والدنانير وبالقيمة مثل المصوغات
وما يكون من الاجناس الغير المثلية ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس
والا فلا ولا يكون التكلف مانعا من المطالبة بارش العيب لو اخبره بالوزن ثم وجد نقصانه
بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس المراد تبين عدم صحته ويصح مع الاختلاف بين
الرد والاخذ بالحصة سياتي فيما لو باعه متساوي الاجزاء او مختلفها على انه مقدار معين
فتبين انه اقل انه ياخذ الاول بالحصة والثاني على خلاف كذا ولو وجد زيادة
فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل لانه باع المجموع المشتمل على الزياده بمقتضى
الاشاره وان سماه دينارا باقل منه مع اتحاد الجنس وان قال بعتك دينارا بدينار
صح لان المبيع والثمن في الذمة لا المدفوع وكانت الزيادة في يده امانة نظرا الى اصالة البراة من
الضمان ويحتمل ان يكون مضمونة لانه قبضه على انه عوض ماله هذا اصح لعموم على اليد
ما اخذت ولما ذكره لانه قبضه على انه احد العوضين الذي جرى عقد المعاوضة فيجب
ان يكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم واصالة

البراة

البراة بعد التزامه بالضمان لا يجدي نفعا اما لو دفع اليه الخ لانه وكيل له ونايب في الحفظ
ولا خذ الزياده الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال الطرف الاخير تدبنا نحو كل من الفسخ والابدال
اي ولا خذ الزيادة الفسخ مع التفرق ان منعنا الابدال مع التفرق وذلك لانه طريق الى التخليص
من عيب الشركة الا بالفسخ وهذا عيب طاري على مقتضى ولو جوزنا الابدال كما سبق انه الاصح
لكان الى التخلص من العيب طريق اخر فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة وكذا الدافعها
اذ لا يجب عليه احد العوضين اي سبب الفسخ لدافع الزيادة ولانه حقه لما اختلط حق المشتري
باعتبار دفع المشتمل على الزيادة وحصل التفرق المانع من الابدال حصل التعيب بالشركة وذلك
لانه عين ماله لا يمكن الوصول اليها اذ هي مختلطة بعين مال الاخر والذي ياخذه بعد التميز
انما هو عوض ماله ولو جوزناه الابدال بعد التفرق لم يثبت الخيار لان ما قبضه المشتري
وان اشتمل على حقه الى يسير ليس عينه لمكان الزياده والبايع مخير في جهات الاداء فله ان يعين
للمشتري حقه لو كان لاحدهما على الاخر ذهب وللاول على الاخر دراهم فتصارفا بما في
ذممهما جاز من غير تقابض على اشكال منشاؤه اشتماله على بيع دين بدين قيل انما فرض المسئلة
في الذهب والدراهم لانه لو اتحد الجنسان لوقع التقابض فيما في ذمتهما على جهة القهر فلا يقع
البيع وقوله من غير تقابض يريد من غير تقابض زايد على العقص قبل التصرف وما ذكره في
منشاء الاشكال من اشتماله على المبيع دين بدين حق ان كان المراد بيع الكالي بالكالي بيع
الدين بالدين الا انه خلاف المعروف من كلامه فيما سياتي بعد اسطر ولم يذكر الوجه
الاخر في منشاء الاشكال لظهوره فهو اما العمومات الدالة على صحة كونه بيعا ويقال هو الشك
في كونه بيع الكالي بالكالي الا ان هذا وحده يكون منشاء الاشكال باعتبار طرفي الشك اذا عرفت ذلك
فلو تهاتر احتمل في الدروس الجواز ووجه الاحتمال الاخر عين ما تشعر به العبارة من علمه انه يستلزم
الصرف لان الاداء عما في الذمة من غير الجنس وهما من النقدين يقتضي ذلك ويجوز اقتضاء احد
النقدين من الاخر يكون صرفا بعين وذمة اي استيفاء احدهما بدلا من الاخر والمراد كونه صرفا بعين
وما في الذمة ولو دفع القضاء على التعاقب من غير مجلسه كان له الانذار بسعر وقت القبض وان
كان مثليا المراد انهما لم يتحاسبا في دفع القضاء المتعرف في كل مرة اذ لو تحاسبا عند الاخذ لم يخف
احتسابه بسعر الوقت والانذار بالذال المهملة معناه الاسقاط انه يسقط عما في الذمة بسعره وقت
القبض لانه لا يحتسب فا في يده الا اذا كان من جنسه فلا بد من اعتبار سعره بالجنس الاخر وان

كان مثليا لان اعتياد المثلية في التضمين لاقيما اذا اخذ بدلا من جنس اخر وكذا القول في غير الصرف
اذا اوقع الاقتضاء في المثليات ومحل الاعتبار هو وقت الاستيفاء فيعتبر السعر   روي جواز
ابتياع درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم ولا يجوز التعدية الروايه رواها ابو الصباح الكناني عن ابي
عبد الله ع قال سالته عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدلك درهما طازجيا بدرهم غلة
قال لا باس والطازج النقي الخالص معرب اصله تازه وفي كون ماذكره هو المروي نظر لان الرواية تضمنت
جعل ابدال الدرهم بدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة قد نبه على ذلك المص في الح والشيخ
وابن ادريس على الفتوى بجواز ذلك ووجهه ابن ادريس بانتفاء الربا لانه الزيادة في العين وهي منتفيه
وذلك غير ظاهر لان الربا الامطلق الزياده سواء كانت عينا او صفة والاصح عدم الجواز ولو قلنا بالجواز
في هذه المسئلة اعتبارا بهذه الروايه لو صلحت دليلا لم يعد الحكم الى غير ذلك كاشتراط صياغة
سواء مثله اقتصارا على مورد النص   وهو بالنسبة الى الاجل اربعة آخ انواع المبيع عشره
لان العوضين اما حالان وهو النقد او موجلان وهو الكالي بالكالي او الثمن حال وهو السلف
او بالعكس وهو النسية ولان البايع اذا كان قد اشترى اما ان يبيع مساوقة اي من غير اخبار
براس او معه بزياده وهي المرابحه ونقيضه وهي المواضعه وبراس المال وهي التوليه ولان
العوضين اما ان يجب فيهما الربا او لا فهو ماعداه اعلم ان الكالي بالكالي بهمز معناه النسيه
بالنسيه كذا فسره المتصدون لغرايب الحديث كابن الاثير في النهاية قال فيه انه نهى عن الكالي
بالكالي اي النسية بالنسيه وهو ان يشتري الرجل شيا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول
بعنيه الى اجل اخر فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض قلت يظهر من كلامه ان الكالي بالكالي
هو الدين بالدين سواء كان موجلا ام لا وان كان اصل المادة دائرا على التاخير كما يظهر من
من الفايق والاساس ولعل المراد به الدين من حيث ان من شانه التاخير لكن على ما فسره المص
للكالي لا يتجه بطلان ما تقدم من مصادقة ما في الذمم لان منهي عنه هو الكالي بالكالي لا الدين بالدين
ولو باعه بثمنين الى قوله بطل على راي وقيل يصح باقل الثمنين الى ابعد الاجلين تعويلا على رواية في
سندها قدح والاصح العدم لان مقتضاها لزوم ما لم يتراضيا عليه مع ما فيها من الطعن
جاز ان لم يكن شرطه في العقد فلو شرطه لم يجز وعلل بلزوم الدور انتقاله على الملك
موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على انتقال الملك وفيه نظر لان الموقوف على
انتقال حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البايع
وليس بشي لان الغرض حصوله والمراد شراوه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا

قصدا

قصدا ذلك وان لم يشترطاه   والاقرب الحبس كذلك وقيل يجب المساقاة لا فرق بين الحبس
وغيره على الاصح والروايه بالمنع غير صحيحه في المدعى ومحمولة على الكراهة   ويجوز البيع
بزيادة عن قيمته او نقصان مع العلم المشتري لا خلاف في هذا الحكم الا في بعض صوره ذكره
في الح ويفهم من العبارة انه اذا لم يعلم المشتري لا يجوز البيع وليس كذلك بل يجوز مطلقا وان
كان مع الجهالة خيار العين   ولو شرط ان لا خسارة ان لم يربح فيها ففي صحة البيع نظر من
عموم دلائل صحة البيع وانه يجري مجرى اشتراط الخيار ومن ان صحة البيع يقتضي صحة الشرط فيلزم
على تقدير عدم الاتيان به عدم البيع عملا بالشرط فيكون حين العقد حصول البيع وعدم حصول
البيع وعدم حصوله على حد سواء فلا يكون الواقع شيئا صحيحا في البيع فلا يكون باطلا ولانه
شرط ينافي مقتضى العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه وهو معلوم البطلان والبطلان
اظهر   فان قلنا به بطل الشرط على اشكال اي فان قلنا ببطلان الشرط على اشكال بالبيع الواقع
كذلك اي بصحة بطل الشرط ومنشا الاشكال من ان مقتضاه عدم وقوع البيع على احد التقديرين
وهو خلاف الواقع فلا يكون صحيحا ومن انه منزل اشتراط الخيار وهذا الاشكال بين على
شيئين الاول ان العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح اذ لو قلنا بفساده لفسد الشرط قطعا
وهذا مبني على شي اخر وهو الشي الثاني الثاني ان بطلان الشرط لا يقتضي الى بطلان العقد
او قيل بذلك لزوم من القول بصحة العقد صحة الشرط لان الغرض ان بطلانه يقتضي بطلان العقد
فلا يجي الاشكال والاصح بطلانهما فان بطلانه يقتضي العقد   ولا بد فيه من ايجاب كقوله بعتك
الى كذا بهذه الدراهم والذي يقع منه هذا الايجاب هو المسلم اليه اعني البايع وذلك لانه يبيع
موصوفا في الذمه الى اجل   وينعقد سلما لا بيعا مجردا اي ينعقد هذا العقد الواقع بلفظ البيع
لانه قد اشتمل على بيع عين موصوفة الى اجل بثمن حال وذلك هو السلم وكونه بلفظ البيع لا يضر لان البيع
جنس للسلم وغيره فاذا قيد بقيود السلم تخصص له ولا يكون ذلك بيعا مجردا عن كونه مجردا سلما وانما
قيد بقوله مجردا لان السلم بيع كما عرفت فلو نفاه واطلق لم يكن صحيحا فيكون مجردا صفة لقوله بيعا
وان كان استعارة هذا المعنى من قوله مجردا لا يخ من شي   فيثبت له وجوب قبض راس
المال قبل التفرق هذا متفرع على كونه ينعقد سلما اذ لو كان بيعا مجردا لم يثبت له وجوب
قبض الثمن قبل التفرق لان ذلك من الاحكام الخاصة بالسلم ولو جعل قوله مجردا صفة لقوله
سلما على ان المعنى وينعقد سلما مجردا عن ذكر السلم لكان نفي كونه بيعا غير مستقيم   نظرا الى

بيعاصر

المعنى لا اللفظ تعليل للحكم بانعقاده سلما لا بيعا[لبيع] ومحصله ان ذلك فى المعنى سلم وان كان اللفظ ا
ولا يحتاج الى هذا التكلف لان السلم بيع فوجود لفظ البيع فى العقد لا يقتضى ان يكون سلما
فليس فى اللفظ ما ينافي كونه سلما اصلا بل البيع الموصوف الى اجل هو السلم غاية ما فى الباب ان اللفظ
المخصوص غير موجود او اسلمت او اسلفت وما ادى هذا المعنى المراد اسلمت او اسلفت
اليك كذا فى كذا وهاتان العبارتان انما تقصان من المسلم اعنى المشتري لا المسلم اليه وهو البايع
اذ لا يعقل مضاها بالنسبة الى البايع فان الذي سلم الشى فى الثمن وهو المشتري وقد صرح بذلك
فى الدروس والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب فى هذا الدينار
اي يقول ذلك البايع فيكون المسلم هو المبيع والمسلم فيه هو الثمن ووجه القرب ان الايجاب فى البيع
يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص كما سبق صحته تمليك كذا بكذا ولا ريب ان السلم اقرب الى
البيع من التمليك لانه شايع فى الهبة فاذا انعقد بالابعد لتاديته المعنى فبالاقرب اذا ادا ه
اولى ويحتمل ضعيفا البطلان لان ذلك مجاز بالنسبة الى البيع الذي ليس سلما والعقود اللازمة
لا تثبت بالمجازات وفيه منع لانا قد سلمنا ان ايجاب البيع يصح بكل لفظ ادى ذلك المعنى كملكتك
وهذا اقرب الى التادية فلناه لا يقال فيصح بلفظ الخلع والكتابة لانا نقول هذان لا يتاديان بهما معنى
البيع الا بتكلفات وقراين اجنبية وهما حقيقتان فى معنى اخر مجاز فى البيع من ابعد المجازات والمجاز
لا ينعقد به البيع كما قررناه وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت فى انعقاده
هبة نظر ينشا من وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي بصحته وهو اشتراط عدم الثمن
فيكون بيعا فاسدا ومن ان التصريح بعدم الثمن قرينة ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة
هى التمليك بغير عوض فهو مساو لها فى المعنى ويضعف بان استعمال البيع فى الهبة مجاز لم ينقل
مثله ولا بد فى التجوز من النقل فلا يكفى العلاقة ومن ثم امتنع نخلة للانسان الطويل ويحتمل ما قيل
بانه ان قصد البيع بطل وان قصد الهبة صحت ويشكل الثاني بان مجرد القصد غير كاف من
دون حصول السبب الشرعي ولا استبعد القول بالبطلان ينشا من الالتفات الى المعنى
واحد اللفظ اي من الالتفات الى معنى مجموع العقد الواقع واذا اجتمع معنى الجمع على
وجه لا يتنافى كان معناه التمليك بغير عوض ومن ان اللفظ مختل لان البيع يقتضي الثمن
والعقد يعدمه بيانه ويضعف الاول بانه انما يندفع التنافي اذا عدل باللفظ عن
مدلوله الى ما لا يدل عليه دليل سوى التنافي وهذا غير كاف فى الصحة وعلى هذا فلا يبطل

منى

شئ من العقود المشتملة على ما ينافيها بوجود المندوحة فى العقد ولا بد الى ما لا ينافي
ولم يكن مضمونا على القابض فيما اشكال ينشا من كون البيع الفاسد مضمونا ودلالة اللفظ على
اسقاطها اى على اسقاط الضمان من حيث اشتراط عدم الثمن سفيه وقد تعارضا فاقصى ما لا تعارضا تساقطا
ويرجع الى حكم الاصل وهو ثبوت الضمان فى اليد حتى يثبت المسقط قلنا هذا اذا كان فا
اولا ريب ان ما دل بطريق المطابقة اقوى مما يدل لغيرها وبقي الثمن مدلول عليه بالمطابقة بخلاف
امانة وقيل ان قصد الهبة فلا ضمان والا ثبت وليس بشيء للشك افل ما فيه ان يكون هبة
فاسدة وهى غير مضمونة ثم يذكر كل وصف يختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا ينفك
الناس بمثله فى السلم المراد بقوله اختلافا ظاهرا لحقيقة بقوله لا يتغابن به فى غالبه وبعكس
بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاطلاق المراد بظهور
دلالة ما افاده بقوله بحيث الخ وللحظ الحكم بذى الدلالة عند اهل اللغة انما نعتبر
دلالته عند اهل العرف كذلك وانما يمكن الرجوع اليه اذا كان مستفاضا او شهد به عدلان
على ما سيجيء فى كلامه والحق اعتبار الاستفاضة حتى لا يكون العلم به عسرا ولا يجب
الاوصاف الاستقصاء الى ان يبلغ الغاية لعسر الوجود هذا التعليل غير تام لانه يقتضي
عدم الجواز مع انه يعلل لعدم الوجوب وايضا فان بلوغ الغاية قد لا يؤدي الى
عسر الوجود لكنه لا يجب لان الواجب ما يندفع به الجهالة وهي الاوصاف التي تتفاوت
القيمة بها وتتفاوت لا يتسامح الناس بمثله فلو اقتضى الاطناب الى عزة الوجود
كاللآلي الكبار التي يفتقر الى الحجم والشكل والوزن والبواصيت والجارية الحسناء وولدها
الى ما اشبهه لم يصح اما اذا اقتضى الاطناب الى عزة الوجود فانه لا يصح لان عقد السلم
عقد مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر فاذا كان عزيز الوجود وكان الغرر زايدا الى الخصومة
والنزاع والفسخ منافيا للمطلوب فلا يصح الا ان الاشياء منها ما لا يمكن السلم فيه لان
صفاته التي تتفاوت القيمة باعتبارها تتفاوت بينا كثيرا اذا عومل ادى الى عسر وجوده
وبدونها لا يحصل العلم بوصفه فى ذلك كبار اللآلي فانه يمتنع السلم فيها او يعظم صفاتها
تتفاوت القيمة باعتبارها اشد تفاوت فان لم تذكر جميعها حصلت الجهالة وان ذكرت
عند وجودها فامتنع السلم فيها وكذا اليواقيت بخلاف صغار اللآلي لعدم اعتبار
اكثر الصفات فى الكفاية بالوزن والعدد مع تعدد بعض الصفات ومن ثم جاز السلم فى صغارها

دون كبارها كما سياتي ولا كذلك البواقيت لاعتبار الصفات في كبارها وصغارها حتى لو فرض
اللالئ الكبار مع صغارها بالوزن للاختصاصها بالآلي ومنهما ما يمكن السلم فيه لان صفاته التي
تتفاوت القيمة باعتبارها كذلك يمكن ضبطها فهذه ان استقصى فيها لم يصح والاصح كالجارية
الحسناء مع ولدها فان وصفها بصفات يعني الى عزة الوجود بان يصف اعضاءها وولدها
كك بخلاف الوصل بصفتها بما يصيرها كك فانه يصح اذا استوفى الثمن بها بتفاوت القيمة
تفاوتا بينا ويمكن ان يقال ان وجود الجارية الحسناء اي التي تطلب لاجل الحسن وهي السرية
مع ولدها التي يشترط فيه الصفات الواقعة الجمال او اسمها او عمها ونحو ذلك مما يعز وجود ه
ويعسر تحصيله فيمتنع السلم فيها وان لم يستقص في اوصافها بخلاف الجارية التي تطلب للخدمة لان اوصافها
اقل من اوصاف المطلوبة للحسن في هذا هو المتبادر من عبارة المص وان كان الضابط المذكور في كلامه
وكلام غيره من ان المتبادر من جواز السلم امكان الوصف الذي به تتفاوت القيمة ولا يؤدي الى
عزة الوجود يقتضي انه لو امكن وصفها بصفاتها المعتبرة ولم يؤد الى عزة الوجود جاز السلم فيهما والحق
بان الجزم بان الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات المعتبرة عز وجودها غير ظاهر كما سيأتي
وكذا الشبه هذه الاشيا رفقوله المص الى ما اشبهه نفسه مضاف الى ما اشبهه اذا عرفت ذلك
ففي عبارة الكتاب مناقشة لانها تقتضي ان الجواهر الكبار مما لا يصح السلم فيهما اذا استقصت اوصافهما
نظرا الى تعليله بنقض على ما بيناه ولما الا سلم فلو اقتضى اللطائف الخ لان مقتضى العبارة ان هذه من الصور
التي يمتنع فيها على ما بيناه الاسم وان كان مقتضى قوله التي تفضي الى التعرض الخ ان هذه وامثالها
لا يدفيها من التعرض الى الاوصاف المفضية الى عزة الوجود لان صفاتها التي بها تختلف القيمة كثيرة جدا
ومقتضى عطف اليواقيت عليها انه يقتضي الحاقهما بهما في حكمهما الا ان حكمهما تتفاوت قيمتهما بالاوصاف الكثيرة
والتكلفي فيهما نحو الوزن وكذا الجارية الحسناء مقتضى عبارته انه لا يجوز السلم فيهما مطلقا وفيه
ما عرفت والاقرب جوازه في اللالئ الصغار الخ وجه القريب انهما تباع وزنا ولا يعتبر فيهما صفات
كثيرة تتفاوت القيمة بها تفاوتا بينا بخلاف الكبار وضابط الصغار كل ما يباع بالوزن ولا يلاحظ فيه
الاوصاف الكثيرة عرفا ويحتمل ذلك نقص اباه بما يطلب للتداوي دون الزينة او ما يكون وزنه
سدس دينار رجوع الى ما لا دليل عليه والاردى على اشكال منشاه من عدم ضبطه فان ما من
ردي الا ويمكن اي دى منه والوجه الثاني ليستفاد من قوله وقبض الجيد الخ وبيانه ان له مرجعا
فلا يكون غير منضبط الوجوب قبض الجيد في باب السلم فاذا اتى بردي فان كان هو الاردى فلا

بحث

بحث والاوجب قبضه لانه جيد بالاضافة الى الاردى وقوله ووجوب قبض الجيد الخ جواب عن هذا
تقريره وجوب قبض الجيد لا يصير الاردى مضبوطا عند التعذر وتعينا بل لا يقتضي كونه مضبوطا في
نفسه اصلا وقد عرفت ان ضبط المسلم فيه شرط لصحة السلم اما انه لا يقتضي ضبطا فلانه
ليس من افراده ويزيده ايضاحا انه لو امتنع من اداء المسلم فيه لم يمكن الحاكم من اجباره لان الاردى
غير منضبط ليجبر على تسليمه والجيد غير مستحق عليه وهذا الماهر ولا يجوز في الاردى وهو
الاصح ويجوز في عيدان الند قبل يعنيها الا المعمول هذا متفرع على قوله وكل ما يمكن ضبط اوصافه
الخ وانما اجاز السلم في غير المنحوت لامكان ضبطه لكن لا بد من التقدير بالوزن او العدد واما المعمول
فلا يجوز سواء كان عليه نقش ام لا لعدم امكان ضبطه لان اطرافه خفيفة ووسطه يختلف
مع كونه مخروطا فلا يمكن ضبطه وفي شاة لبون ولا يجب ذات لبن بل من شانها هذا رد على الشافعي
حيث منع في احد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بانه يمتنع له السلم في حيوان معه لبن
مجهول وليس بجيد لان الواجب ما من شانها ان يكون بها اللبن وان لم يكن بها لبن في حال البيع
حتى لو كان لها لبن لم يجب تسليمه له ان يحلبها ويسلمها فعلى هذا يكون المراد باللبون بانها التي
بالقوة القريبة من الفعل حتى لو دفع شاة حائلا او حاملا لم يجب القبول نعم لو دفع حاملا انضح بعد ساعة
قدر اللبن في ضرعها امكن وجوب القبول وانهم ذكروا هذا التفسير في اللبون ردا على الشافعي حيث فسرها بما لها
ما يفعل فيمنع من السلف فيها وفي شاة ذات ولد او جارية كذلك على راي هذا هو الاصح لامكان
ضبط صفاتها المعتبرة في السلم وعدم ادائه الى عزة الوجود ومنع الشيخ من ذلك وهو ضعيف
والمراد ان يكون الولد منفصلا لان الحمل سيذكره واعلم ان ظاهر كلامه السابق من ان السلم في الجارية الحسناء
مع ولدها لا يجوز يقتضي ان يكون هذه مقيدة بكونها غير حسناء والجارية المطلوبة للخدمة كالزنجية دون
المطلوبة للتسري الا ان يحمل عبارته السالفة على ان المراد المنع من الجارية الحسناء مع ولدها اذا استقصى
في اوصافهما فيكون هذه على اطلاقها الا انه يرد عدم الاحتياج في التصور الى ذكر الولد لان الاستقصاء
فيهما وحدها مانع وان لم يكن معها ولد او حاملا على اشكال منشاه من الحمل الحمل ومن انه تابع
فاغتفرت جهالته ولهذا جاز بيعه مع الام وهو الاصح والمختلطة المقصودة الاركان احترز به
عما لا يقصد اجزاؤه كالماء في الخل كالعتابي وهو قماش معروف منسوب الى عتاب بلد بالشام او غيره النون
في الثاني والحرير الممزوج بالابريسم والوبر ضمن الممتزج معنى المختلط فعداه بمن وحقه التعدية بالباء ويقال
امتزج كذا بكذا ودهن البنفسج والبان وان كان فيهما اجزاء من الطيب لان المقصود هو الدهن المخلوط

لا الخليط ولهذا لو مزج السمسم بالقمح ونحوه ثم اعتصر حصل المراد من دهن القمح   والصفر والحديد والرصاص
والنحاس والزئبق والكحل والكبريت   يمكن عطف هذا على ما تقدم مما يجوز السلم فيه اذا انضبطت اوصافه
ويمكن عطفه على المختلط الذي بعيد خليطه فان كل واحد لا يخلو من مخالطة جزء من معدن آخر او تراب
او نحو ذلك واعلم ان الصفر بضم الصاد المهملة فلا في الجمهرة والصفر هو الجوهر الذي يسميه العامة الصفر و
ضبط الصاد في الاول بالضم وفي الثانية بالكسر والرصاص بفتح الراء والنحاس بضم النون والزئبق
بكسر الزاي والباء مع الهمزة كذا ضبطه في الجمهرة   والجواهر التي يعسر ضبطها يمكن ان يكون جملة الصلة
وموصولها حالة كاشفة فيكون منها مسلك جميع الجواهر والعلة ما اشار اليه من عسر ضبط الصفات
ويمكن ان يكون للاحتراز ويكون عما يمكن ضبطه من غير فيه والاقتصار على عرف وجوده جاز السلم وليس
ببعيد فان نحو العقيق لا يتفاوت الحال بتفاوت صفاته تفاوتا تباينا كاللآلي الكبار وفي نحو السلم
فيه وبه افتى في الدروس   كرباعي اي اربعة اسنان وخماسي الرباعي في الخماسي بضم اوله
وتعرض بتفسير ما ذكروه للرد على بعض العامة الذين نزلوه على ارادة السن اي ابن اربع سنين
او ابن خمس وذكروا ان ذكر السن على وصف الانسان كان يقول مفلج الثغر ونحو ذلك وليس
بشيء لان التعرض الى وصف عضو بخصوصه   او ربع رجل ربع ومربوع وربعه اذا كان معتدل
الخلق جدة   وينزل كل شيء على اقل الدرجات فاذا اتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط وجب
القبول ولم يكن للمسلم المطالبة بدرجة اعلى لان المدار على صدق الاسم والدرجات لا نهاية و
اراد بقوله ويتوكل شيء جميع الاوصاف الحادثة في عقد السلم   والاقرب الجواز اشتراطا ما
يعز وجوده وان كان استقصاء كالسمن والجودة هذا هو الاصح لعموم المؤمنون عند شروطهم
ويحتمل وجوب اشتراط ذلك لان هذه الصفات مقصوده ويتفاوت باعتبارها القيمة و
المفهوم من العبارة ان مقابل الاقرب احتمال عدم الجواز وهو الذي فهمه الشارحان ولا وجه
له لا سيما من ان ضابطه الاستقصاء المانع من الصحة ما افضى الى عسر الوجود قال في التذكرة و
بالجملة الضابط عسر الوجود وتعذره فيبطل معه ويصح بدونه وعبارة التذكرة يظهر منها ان
الاشكال في الوجوب وعدمه وهو الذي يقتضيه فان المتبع يعقل وجهه   ويرجع في السن الى الغلام
ان بلوغه ومع صغره الى السيد فان جهل فالى اهل الخبرة ما استشكل في التحرير الرجوع الى قول
الغلام والذي يظهر ان الاشكال ان في الرجوع الى قوله وقوله السيد فانه ملتبس المفهوم من
الرجوع الى قوله والا وجوب القبول بحيث لا يكون للمسلم رده والمطالبة بغيره وذلك بعيد عن قوانين
الشرع بل الذي ينبغي ان يقال ان لم يصدقه المسلم ولم يمكن اقامة البينة يرجع الى اهل الخبرة والظ

انه لا اشتراط العوالة يفضي الى العسر وقد يفضي الى تعذر السلم اذا عرفت هذا فالذي يتناوله اشتراط كونه
ابن سبع ونحوه وهو ان يكون في السنة السابعة مثلا ويتفاوت الحال بزيادة او نقصان في السنة
اذ لو اعتبر بعدد معين في السنة لم اشترط لافضائه الى عسر الوجود ولو اختلف النوع الواحد
في الوزن وجب ذكر الصنف المراد بالنوع هنا ما عد في العرف نوعا كالنوبي والحبشي فلو كان هذا
اصنافا مختلفة فلا بد من التعرض الى المراد   ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه اي لو اتحد لون النوع
كفى ذكر النوع عن اللون للتلازم في العادة فيعرف من هذا ان اللون اذا تعدد في النوع الواحد
فلا بد من التعرض اليه وربما حملت العبارة على عود ضميره عنه الى الصنف وهو خلاف المفهوم
منها مع انه غير مطابق للحكم فان اتحاد اللون لا يكفي عن ذكر الصنف في النوع مع الاختلاف و
هل يجب التعرض في الجارية الى البكارة والثيبوبة اشكال قال في التذكرة لا يجب الا مع اختلاف القيمة
باختلافهما اختلافا بينا   والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم اي او نتاج بني فلان والمراد به ما يتبع
عندهم كطي وبني قيس وانما يصح ذلك بشرطين احدهما ان يكون المنسوب اليهم كثيرين فلو كانوا قليلين
كان ذلك كاشتراط الثمرة من بستان بعينه فلا يصح لانه لا يشترط في المسلم فيه عموم الوجود الثاني
ان يكون للمنسوب اليهم انتاج معروف غير قليل ولا يصح بدون ذلك فقوله اذا كثر واشتراط لتعيين
النوع بنعم بني فلان ومعناه انه لا بد من تعيين النوع ومن تصور تعيينه بنسبة الابل الى بني فلان
او نتاجهم بشرطين المذكورين وذلك كما لو عين النوع بختي او عربي والبختي بضم الباء واسكان
الخاء المعجمة وتشديد الياء واحد البخاتي وهي الابل الخراسانية فقول المص كبختي او عربي معناه
تعيين نوعهما بنعم بني فلان ونتاجهم كما يعينه بختي او عربي فهذا على ما في بعض النسخ من وجود الكاف
فاما مع الكاف فيهما ففي محل العبارة فيه تكلف لانه لا يستقيم له معنى غير ذلك الا بارتكاب وصفا
والنوع كعربي او بختي العربي هو كريم الابوين والمهجن هو كريم الاب خاصة وعكسه المقرف
ولا يجب التعرض للشياه هي جمع شية وهي في الاصل مصدر وشاه وشيا وشية اذا خلط بلونه لونا
آخر والاغر هو ذو البياض في جبهته والمحجل ذو البياض في قوائمه او في رجليه او احديهما والاقل الحجل
لدنو البياض في اليدين خاصة نص عليه في القاموس   ولا النتاج للنعال والحمير اي لا يتنوع احدهما
بكونه نتاج بني فلان بخلاف الابل والخيل واما الغنم والبقر فان عرف لهما نتاج فكالابل والا فكالبغال
والعداوة والعتق هي صداقة قال في التذكرة في اليمن وانه حدث او عتيق واطلاقه يقتضي الحديث
لان العتيق معيب بمقتضاه جواز السلم مع اطلاقه   والصلابة وضدها المراد بالصلابة كونها

خالته من بعليط احد كزاب ونحوه ولم اظفر له بمعنى في اللغة وكانه قوله وليس له الا مصفى من الشمع لان
الشمع ليس عسلا وقد اعتيد تصفيته   وفي السمن النوع الى قوله والمراعي والظاهر ان الرجوع في
الدعى الى قول اهل الخبرة وعلى ما سبق في المقام من الاكتفاء لقول السيد سعى هنا ان يكتفي بقول المسلم
اليه   وفي الزبد ذلك وانه زبد يوم او اسلان اخرار اللبن محالطزله فاذا تجاوز يومه ربما
حصل فيه حموضة   ويلزمه من الاطلاق حليب يومه لانه اذا تجاوز يومه يحصل فيه حموضة
وتمنع ذلك عيب   والاطلاق انما يحمل على الحلو الباقي على صفته التي يخرج عليها وذلك انما هو في
اليوم غالبا   والا كان له يجيء مع الاطلاق كالتمر نبواه على اشكال ينشأ من ابناء العرف على
كون التمر نبواه بخلاف القطن والاصح ان كان في البلد المتعارف عرف مستمر يتفاهم احد الامرين
منه عند الاطلاق كان اطلاق العقد عنه له التقييد بذلك المتعارف والا وجب التعيين فيبطل
بدونه   وفي اشتراط الانوثة والذكورة نظر ينشأ من التفاوت في النعومة والخشونة اللتين
بهما تنطبق التفاوت القيمة وفي المذكورة ما الى اشتراط ذلك واستغنى به عن اشتراط النعومة و
الخشونة في الاشتراط لاحد الامرين قوة ولو اعتبرنا في الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارها عرفا
وعدم امكن لان مدار هذه الاوصاف انما هو على اختلاف القيمة باختلافها فربما كان العامي
اعرف بها من الفقيه كما صرح به في الدروس   كالفلفي والاسرب في حواشي شيخنا الشهيد ره
للفلفي بفتح اللام وجدته بخط بعض الادباء والذي ذكره في الصحاح سكون اللام منسوب
الى القلع وهو معدن   الطست هي الطاء والسين المهملتين ولو كان احد طرفيه اغلظ من
الشرط فقد زاد خيرا اي مع قبوله وبذلك افتى الشيخ في المبسوط وفيه نظر لان الاغراض تتفاوت
بذلك فربما تعلق غرضه بهذا وربما زادت مؤنة حمله والحق انه لم يعد عيبا عادة ولم يفت به شيء
من الاغراض المقصودة يجب قبوله والا فلا   وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي عدلان الاقرب الثاني
ملت هذا الاناس ما يبنى عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يؤمن وجوده وليس حصوله ولا ريب ان موقع
العدلين مما لا يوثق بالرجوع اليهما لامكان موت احدهما او غيبته ونحوها فالاقرب اعتبار الاستفاضة
ويكيل والوزن في المكيل والموزون قد يتوهم ان ما لا يكال ولا يوزن بل يباع جزافا يجوز
السلم فيه جزافا وليس كذلك لان بيعه مشاهدا سلم من الغرر بالمشاهدة فاذا بيع سلما احتيج
الى تقديره بمعلوم ويتساوى في حكم القصب والحطب ما نبه عليه   ولا يكفي العدد في المعدودات هذه
العبارة وان اطلقها لكن ساق في اللوز والجوز كيلا او وزنا وعدد العلة التفاوت وفي الذكرى

انه لا يباع

انه لا يباع عددا في المعدودات صغيرها ولا كبيرها للتفاوت وفيه في المهذب لبيان فلا باس لانها لا تتفاوت في الكبار ولا يلزم
التفاوت انما ذلك في كبار المعدودات   وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر   ويشترط في المكيل
العمومية فلو عين ما لا يعتاد كجرة وكوز بطل المكيل المبهم بل يبيع ثلثه عشر صاعا ولا يجيء في هذا الموضع
بل حقه ان يقول المكيال لان المراد به آلة الكيل مطلقا لان هذا الدليل المخصوص لو اريد لم يصح العبارة فانا على سعته
لمقدار معلوم عمومية ما بسبق فلا اصح تفريع ما ذكره من تعيين ما لا يعتاد كالجرة والكوز ولم اظفر في كلامهم بالكيل
بالياء من يجيء انما هو بكيال واعلم ان حق العبارة ان يقول ولو عين مجهول القدر بين الناس فان عدم الاعتياد
مع علم المقدار لا دخل له في عدم الصحة   ولو اعتقد فساد الشرط وصح البيع المراد ولو عين مكيالا معتادا
فساد الشرط بخصوص ذلك المكيال او لا يتعلق به غرض فاشتراط يمنع له عدم الاشتراط ويكون للموافق ن
البيع صحيحا ويحتمل فساد البيع نظرا الى صورة الشرط فان الشرط عبرام والتراضي انما وقع على ذلك وقد يدفع
بان عدم تعلق الغرض به قرينة على انه لا يراد به خصوصه فيلغو الاشتراط واعلم ان ظاهر قوله ولو اعتقد
يقتضي ان الشرط لو اعتقد بعد انه لم يكن معتادا وهو غير مراد قطعا   وكذا يصح في الوزن الفسيح يصح
العادة ما يوزن به مغرب   ولا يجوز في القصب اطنانا والحطب حزما ولا الماء قربا ولا المجزوز جزافا
فيها من التفاوت الموجب للغرر في عقد السلف وجواز بيعها مشاهدة جزافا لا يقدح لانتفاء المشاهدة
التي بها يندفع الغرر فيها جزافا   فانه يجوز اسلاف الاعواض في الاعواض اذ لا مانع في الاثمان لما قلنا
من عدم المانع   ولا يجوز في الاثمان بالاثمان لو اقتصر على قوله ولا يجوز في الاثمان لكفاه بدلالة ما قبله
على ان السلف الاثمان وانما لم يجز لان التقابض قبل التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزيادة الحكمية الحاصلة
باعتبار الاجل ربا فيما اذا تماثل العوضان او لا اجل اعتبارا في الثمن ويرد على اطلاق هذا الحكم امكان الجمع بين الاجل
والتقابض قبل التفرق فلا يتحقق المنافاة ووقوع السلم حالا فلا يلزم الربا بالزيادة الحكمية ويمكن
الجواب بان الجمع بين الاجل والتقابض وان كان ممكنا لان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد معرضا
للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا ينفع لكونه معرضا لذلك والاولى
المنع مطلقا كما اشاره المص في التذكرة واما السلم الحال فهو توسع في الحقيقة وليس هو سلما في الحقيقة
وان كان بلفظه لما سياتي من انه لا بد من التصريح بالحلول مع لفظ السلم او ذكر الاجل مضبوطا والا بطل
لاقتضائه الاجل ولم يتعين فعلم من ذلك ان السلم لا يكون سلما   وللبائع الامتناع من قبض البعض للتعيب
بخلاف الدين اي للتعيب بالتبعيض فان العقد انما وقع على المجموع فيجب تسليم المجموع ولا كذلك
الدين فيجب على صاحبه قبض البعض لانتفاء التعيب المذكور يجب ان يقيد هذا بما اذا كان الدين

عوض الملاف او ضمان ونحوها اما لو كان نميما فيجب القول بان للمشترى لا امتناع من قبض البعض الى ان يسلم الجمع ثمن
ما ذكرناه وليس لقائل ان يقول بان المقتضى لعدم وجوب قبض البعض ليس هو النص بالتنقيص فقط بل هو
مع تطرق انفساخ العقد فى الباقى للتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التنقيص وحده كاف فى ثبوت العيب
وان قارنه الامر الآخر فيحصل ان يثبت الحكم فى الموضع الذى ذكرناه وقد اقتصر فى التذكره على التعليل وتسليمها
تسليم العين اى تسليم الخدمة والسكنى وربما وجد وتسليمها اى تسليم كل من الخدمة والسكنى وهذا وان
لم يكن تسليما للخدمة والسكنى حقيقة فهو فى حكم التسليم او التمكن من تسليمهما ليس شيئا زائدا على ذلك
فلو قال اسلمت اليك دينارا فى ذمتى الخ لا يجب به ان يكون مذكورا فى العقد وانما اراد
به المص كشف المراد بان يبين بان الدينار غير معين لتقابل به الثمن فيضل على ان موضعه الذمة
اذ لو اقتصر على قوله اسلمت اليك دينارا فى العبارة لم يسع تقييده بما يصيره معينا ويبطل
من كل جنس نسبة حصة من الدين اذ لا اولوية لاحدهما على الآخر فى كون الزيوف
مخصوصا بمن غيره دون ثمن الاخر ولو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه فى
المجلس فالاقوى عندى الصحة وجه القوة ان للحوالة ما قبله لانها تقتضى تحويل الحق من ذمة
المحيل الى ذمة المحال عليه واذا اقترنت بالقبض فى المجلس حصل الشرط فان بعض الشافعية
يبطل السلم لتحول الحق الى ذمة المحال عليه فاسخ الاداء عن السلم لانه ربما يودى عن نفسه وليس
شىء لانه يودى عن نفسه مال المسلم الذى تحول الى ذمته قبل المنع لان الحوالة معاوضة فلا يبيع
عن ثمن السلم قبل قبضه والاصح الصحة لانه سيأتى ان الاصح انها تمام التحويل ولو جعل الثمن العقد
ما يستحقه فى ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال ينشأ من التردد فى كون ما فى ذمته احد العوضين
بعد دينا يخصه بطل وجعله جزء المعاوضة الجارية على دين آخر وينبغى عدم التوقف فى اطلاق
اسم الدين عليه فالاصح البطلان ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد وجه الجواز ان ذلك
استيفاء فيجعل به القبض قبل التفرق ويحتمل البطلان الثمن قد تخصص بما فى الذمة فيكون فاسدا
وكلاهما ضعيف لا لان تعيين الثمن فى شىء لا يقتضى كون ذلك هو الثمن الذى جرى عليه العقد ولا
ذلك اسم معاوضة بل استيفاء ويشكل بما سبق من كلامه فى صرف ما فى ذمته من ذلك صرف ذمته بذمته
فيكون بيع دين بدين الا ان يوقع ذلك على وجه صلح ونحوه والملازمة للقبوض فلا يادنيه على المؤجل
فان الاجل له حظ من العوض ولهذا يزيد العوض عادة بزيادة الاجل فيكون العوض المقبوض
فى مقابله من البيع ازيد من النصف ليكون الزيادة فى مقابل الاجل مقدار الزيادة مجهول ثم يتقيد

بها سواء كانت العين مشاهدة او موصوفة وذلك لان السلم لا يكون الا مؤجلا فاذا وقع حالا امتنع كونه بيع
انواع السلم وكون العين موصوفة مهملا لانتفاء الاجل لكن سيأتى انه لا بد من التفصى بالحلول عن قرب انشاء الله
وكذا لو قال الى ادركت او متى ايسرت يجى فى تاء كل منهما الفتح والضم لان الضم باعتبار التعليق
باليسار لان المناسب تعليق الاداء بيساره وبالنيروز والمهرجان لانهما يطلقان على وقت انتهاء الشمس
الى برج الحمل والميزان فالنيروز نقطة انتهائها الى الميزان وهو الاعتدال الخريفى اعنى الذى يستوى
فيه الليل والنهار ويريد المص بقوله لانهما يطلقان الا انهما باقى ربيع لان كل واحد منهما يطلق على كل
من الوقتين ويجوز بفصح النصارى هو بكسر الفاء والصاد المهملة عيد معروف عندهم ان عرفه
المسلمون يريد معرفة على وجه يمكن الرجوع اليه عند الاختلاف ولا بد من معرفة المتعاقدين به
مضافة الى معرفة غيرهما ولو اجل الى نفر الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى الجمادى اى
ربيع او جمادى مثلا لاحتماله الاشتراك بين النفرين وربيعين وجمادين وان الاول منهما هو
المتبادر لقربه وقد وقع فى التذكرة بين هذه وبين ما لو قال الى الجمعة او غيره من الايام يحمل الحمل على الاقرب
هنا حقيقيا بان ذلك فيه العرف المتداول بين الناس ولك ان تقول ان اعتبر الاشتراك فهو
قائم فى الجميع او اقتصار العرف فالظاهر انه لا يتفاوت فى ان المفهوم من الاطلاق فى الجميع اولهما
وهو اختياره فى التحرير وظاهر اختيار الدروس ويحمل السنون والشهور على الهلالية اى فلا يحمل
على السنين والشهور الشمسية وتعد الاشهر بالاهلة لا اصل هذا لانها هلالية فان لم يقع فى
اول الهلال اعتبر العدد لاسم المعنى الثانى للشهر وان قيل ما سبق من حمل الشهور على الاهلة يغنى عن قوله يعتبر
الاشهر بالاهلة قلنا لا لان المراد بالاول نفى اعتبارها بانتقالات الشمس اعم من اعتبارها بالعدد ا
غنى بتنبى بالاهلة سواء كان تاما او ناقصا على ان اعادة الحكم لبناء حكم آخر عليه لا يعد تكرارا فان
عقد فى اوله اعتبر الجميع بالاهلة وان عقد فى خلاله اعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم تمم عكسه بسبق
على راى ما المراد بعقدهما فى اوله ايقاع العقد فيما يعد عرفا اول الشهر بان تراخى يسيرا عن اول الهلال
بحسب الاجل بالاولوية عرفا فالاعتبار بالهلال الا لو مضى زمان كثير كما لو عقد فى نصف الليل مثلا فالاعتبار
بالعدد ووجه ما اختاره المص فى المسألة الثانية ان الاشهر الباقية امكن اجراؤها على حكم الاصل اعنى
اعتبارها بالهلال حقيقة ولا يلزم كمال الشهر الاول من الذى يليه لان الاكمال صادق سواء كل من الذى
يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالى مع امكان اعتباره بالهلال ويحمل بالاول جزء منهما لان الاتيان

اليهما انما يحمل الانتهاء الى اولها ولو قال محله في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان هذا هو الاصح
للجهالة الحاصلة عن عدم التعيين ولو قال الى اول الشهر او اخره احتمل البطلان لانه يعبر
به عن جميع النصف الاول والاخير لح الاول يعبر به عن النصف الاول والاخير يعبر به عن النصف الا
خير والاصح الصحة لان المتعارف من الاول هو اول جزء ومن الآخر هو آخر جزء على انه ان تم له الملاقة
الاول على جميع النصف الاول كان مقتضى الانتهاء اليه بلوغ اوله واعلم ان قوله والصحة فيحمل على الجزء
الاول معناه ويحتمل الصحة لكن الحمل على الجزء الاول انما يتصور في الصورة الاولى وهي الى اول
شهر اما التاجيل بآخره فيكون على تقدير الصحة الى اخر جزء والاقرب عدم اشتراط الاجل
فيصح السلم بالحال لكن يصرح بالحلول وجه القرب دلالته على المراد من البيع لانه يؤدي
معنى الحالة كما سبق ولان السلم بيع ولانه من محله اقرب اليه فلا يكون استعمال اللفظ في بيع آخر
استعمالا اجنبيا الا انه يجب ان يصرح بالحلول لانه جزء مفهوم السلم بالتاجيل فلا بد من صارف
يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول فان اطلق حمل على الاجل اي فان اطلق
اللفظ عن التقييد بالحلول احمل على مدلوله الاصلي وهو البيع الى اجل فيشترط ضبط الاجل كما اشار
اليه بقوله واشترط ضبطه وهنا سؤال لان احدهما ان اشتراط ضبطه يقتضي ذكره فكيف
يصدق الاطلاق ودفعه ظاهر فان الاطلاق قبل ذكره على ان المراد بالاطلاق عدم ذكر الحلول
لانه في مقابله الثاني انهما اذا قصدا الحلول كيف يتم صحة البيع اذا ضبط الاجل مع انه خلاف
المقصود ويمكن ان يقال مراده انه اذا اطلق عقد البيع بلفظ السلم وعراه عن قيد الحلول اقتضى
التاجيل فلا بد لصحته اذا كان ومقصودهما من ضبط الاجل وصيانته عن الزيادة والنقصان فاما
اهمال ذلك بطل وفي الدروس لو قصد الحلول ولم يتلفظا به صح ايضا وهو جيد ولو قال الى شهر وابهم
اقتضى اتصاله بالعقد لان الاطلاق في الاجل محمول على الاتصال فالاجل آخره وذلك فان الشهر
لا يراد به اوله هنا قطعا والا كان من الاجل فانا قد حملنا بالاطلاق على الاتصال ولم يبق الا ان يراد
شهر كامل فان كان في اول الهلال فآخر الهلال الآخر والا فثلاثون يوما اما المعين فيحل باوله
اي اما التاجيل بالشهر المعين كرجب فيحل باوله لان آخر الاجل يجب ان ينتهي اليه وذلك يتحقق
باوله لصدق الانتهاء اليه ويشكل لو قال الى رجب عند اهل اللغة ويمكن البطلان ويمكن حمله
على آخره كالمبهم في حواشي شيخنا الشهيد ره الفرق الى الانتهاء الغاية ينتهي باوله وانتهاء المثنا
المبهم انما يكون باخره لانه الاجل والغاية المبهم بخلاف المعين فان الغاية تنتهي باوله وليس

بظاهر

بظاهر لان مقتضى اللفظ يكون للمبهم والمعين هو الغاية ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن
فلو قال الى نصف يوم صح خلافا لاحد من العامة والمراد بان يكون له وقع في الثمن ان يكون
له اعتبار واعتداد بحيث يكون في العادة مما يلحظ في الثمن امكان وجود المسلم فيه عند الحلول
المراد بامكان وجوده كونه بحيث يوجد لكثرة اعادة بحيث لا يعسر تحصيله فالمراد امكان
وجوده عادة فان الممكن عادة هو الذي لا يعسر وجوده ولا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد
نقله اليه في عرض المعاملة وان كان يمكن نقله مثلا فان ذلك لا يصح السلم فيه لعدم تحقق
الشرط كما اذا اسلم في وقت الباكورة في قدر يكثر والاقرب الصحة لان الشرط امكان وجوده لا عدم
المشقة في تحصيله والمراد بوقت الباكورة اول حصول الفاكهة في الجملة والباكورة هو النخل ما اطلع
والثمر وذلك كل شجرة يعجل ثمرتها مما يسمى باكورة او وجد وقت الحلول عاما ثم اخر لعارض ثم طالب
بعد انقطاعه ولو اخر بعد التسليم ثم بطلت كذلك ونقول بعض العامة لم يثبت الفسخ هنا و
الحق ثبوته سواء طالبه بالاداء ام لا ثم لو رضي بالتاخير فالظاهر انه لا فسخ له ولو قبض البعض
تخير في الفسخ في الجميع والمتخلف والصبر اما الفسخ في الجميع فلان تبعيض الصفقة عيب والمسلم فيه انما هو
المجموع وقد تعذر واما الفسخ في المتخلف خاصة فلانه الذي تعذر له الرجوع في ثمنه لان الصبر فعلى اللزوم
به ولحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام فان فسخ في البعض المتخلف فالاصح ان للبائع
الفسخ ايضا لتبعيض الصفقة عليه ايضا واختاره في التحرير وقيده في الدروس بما اذا لم يكن
التاخير بتفريطه وهو ظاهر وفي التذكرة لا خيار للبائع لان التبعيض جاء من قبله ولو تبين العجز
قبل الحلول احتمل تنجيز الخيار وتاخيره ويضعف الاحتمال الاول بان المقتضي لم يوجد الى الآن اذ لم يستحق
شيئا والاصح التاخير لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال ينشأ من تفاوت الغرض بتفاوته
ومن ان الاطلاق ينزل على موضع العقد ومما يقوي وجوب تعيين مكان التسليم ان اطلاق العقد
انما ينزل على موضعه اذا كان حالا لاستحقاق المطالبة حين ايقاعه وذلك فرع الثبوت في
الذمة فيكون قد ثبت في الذمة في ذلك المكان اما اذا كان مؤجلا فان الاستحقاق انما يكون
عند الحلول ولا يعلم في اي مكان يتحقق الحلول على البائع ولذا قيل بلزوم مثله في بيع النسيئة خصوصا
اذا كان الحمل له مؤنة قلنا لم يقل احد بوجوب التعيين هنا خرجت هذه المسألة عن مقتضى
ما ذكرناه بالاجماع فلا يحتج بها المخالف فيه ولا ريب ان القول بان اطلاق العقد محمول على التسليم
في موضع العقد رجوع الى ما لا يدل عليه والاشتراط مطلقا اقوى وان كان في حمله مؤنة

حاله لجهله الوصيله التنبيه على رد خلاف البيع وامهره   ومع الاطلاق ينصرف وجوب التسليم
الى موضع العقد   ولو كان في بريه او بلد غربة قصدها مفارقته قبل الحلول فالاقرب عندي
وجوب تعيين المكان اي لو كان العقد في بريه او بلد غربة الخ ووجه القرب ان موضع
العقد غير مراد وغيره مجهول ويحتمل عدم الوجوب للاصل والتسليم حين الطلب ولا ريب
ان التعيين اولى ويفهم من عبارة المص ان قصد احدهما المفارقة لا يوجب التعيين والحق
انه لا فرق بين ان يكون قصدهما معا او قصد احدهما وبلد الغربة والبريه ليس بمتدال
للعبرة عدم صدق اسم بلدهما عرفا فلو كانا في خارجه فيما لا يخرجا بكونهما في البلد عادة
او احدهما لمناصة اعتبر تعيين المكان   ولو كان من الجنس مساويا او اجود وجب
قبوله اسم المسلم فيه واللاصفه نظروا ثمانيه او اسلم في موصوف فاما ان له على الاول درجات
ذلك الوصف لاصالة البراة من اعتبار الزايد فاذا اتى باوسط الدرجات وما فوقه وجب
القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه وان اسلم في ردي فجاء بما لا يقع عليه اسم الردي فظاهر
كلام الاصحاب الا ابن الجنيد وجوب القبول ايض ويشكل بانه لا يندرج في المسلم فيه
ولو اتفقا على ان تعطيه اردى منه وازيد فان رضيا لم يجز على اشكال ينشاء من انه ولربا
يعم جميع المعاوضات لم يختص بالبيع والاصح العموم لاطلاق النص بتحريمه وربما حصل هنا الا
شكال لكون ذلك بيعا او معاوضة وليس بظاهر او لا يعد ذلك بيعا   ولو اخذ الحنطة خاليه
من التبن والزايد في العادة من التراب الظاهر ان المقصد في وجوب الاخذ بالحلول من التراب
عادة لا يقصر فيه على التراب بل التبن والشعير بكل خليط ونحوها عن اسم المسلم فيه اذا كثر
ذلك ويمكن ان يبني هذا اذا اشترط الصرابه اما لو شرط ضدها فلا بحث نظرا الى الشرط وربما يقال ل
لا يحتاج الى ذكر هذا لان قوله ولو ليس له اقل ما تناولته الوصف يغني عنه   وله ملؤ المكيال
وما يحمله ولا يكون ممسوحا جملة وما يحمله في معنى المفسره لمعنى المكيال فكونه غير ممسوح
لبيان ان المراد بملئه اقصى ما يحمله فانه اذا مسح وجهه صدق الملي ولكن لم يصدق ان ذلك
اقصى ما يحمله به نظم فايدة قوله وما يحمله بعد قوله وله ملؤ المكيال   من غير دق
ولا هز حال من قوله ملؤ المكيال اي لا يستحق مع المكيال واحدا منهما وهل يجوز فعله لو تراضيا
عليه ينبغي ان يقال ان افضى الى تحصيل المبيع بان تحصيل زيادة تتفاوت بحيث لا يعلم
قدرها ولم يتسامح بمثلها لم يجز والا جاز   ويجوز بيعه قبل القبض على الغريم وغيره

على كراهيته كذا سياتي ان في بعض الصور خلافا   ولو اسلف في غنم وشرط اصواف بعضها المعين
بالمسلم فيه موجوده يشاهدها فالمنقول لا يجوز مع المعين حملا الا ان نقول هذا اشتراط في السلم والمعين الموصوف
هو المسلم فيه لا يتفاوت الشرط مع البيع بمعنى كون المبيع هو المجموع وهو ما يجوزه ابن ادريس المانع من صحة
ذلك فلا انا نقول الشرط ليس جزءا من البيع حقيقة وانما هو تابع ويتسامح في التابع ما لا يتسامح به في غيره
ولهذا يسلم بالسلف يجوز ان يكون حالا لاكد ابعضه وقد سبق ان بيع الصوف على ظهور الغنم حالا ولكن
يبعد الاشكال اصله هو الذي يجب تسليمه حالا ويشكل بوجوب تسليم الصوف المشروط كذلك قلنا للاشكال وان
هذا استحق بعينه حالا يجب تسليمه وقت الحلول   ولو شرط كون الشاة موضوعة او الجارية او النخلة
ابن امراة بعينها لم يلزم البيع اي لم يصح اطلاقا للعام وارادة للخاص وذلك لجواز موت المراة وعدم حمل
النخلة اي حصول ما لا يطابق الوصف وشرط السلم ان يكون المسلم فيه عام الوجود   اما لو اسلم في الثمرة
الى ما لا يحتاج عادة الى حالت النخلة تحمل او لم تحمل   لو اسلف عرضا في عرض موصوف بصفاته ودفعه
عند الاجل الى المرتهن يصح المعنى المحمله واشكال الاول ومعنى دفعه عند الاجل اي انه دفع العرض
المسلم فيه سواء كان عند العقد بصفاته او لم يكن وانما تجدد له ذلك بعد العقد وفي بعض
العامة انه لم يلزم ان يجد المرض والمعوض بالمثل فلانه في دفع العقد لا اتحاد والمعتبر الاختلاف
ح وايض فان المدفوع غير ما في الذمة وان كان من افراده وان كان البايع قد وطيها ولا عقر عليه
لانه وطي ماله   وان كان حمله اي يصح ذلك فلو كان حملها وان قصد بهذا العقد الحيلة
بحل الوطي ثم استعاد بها حلالا فالجديد   ولو احتملنا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه
ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وجه القرب انه لو كان بلفظ البيع كان القول قول المنكر له لا
يلزم منه فساد العقد والاصل عدمه فكونه ومنشاء الاشكال من تعارض الاصلين فان الاصل عدم ذكر
الاجل والاصل براءة الذمة منه وكذا الاصل في العقد الصحة ولا ريب في ترجيح قول مدعيه بانه آل
دعواه الى الحقيقة الى ان الشرط المعتبر في العقد هو ذكر الاجل لكون الاختلاف في الحقيقة في
صحة العقد وفساده فكانه يدعي عدم ذكر الاجل لا يرجع الا الى تعدد تجديد
السلم عن ذكر الاجل عن التصريح بالحلول والا لكان فالتشديد كما سبق وان ثم وان اسم السلم
المجرد منه والاصل عدمه ثم لو احتملنا في ذكر الاجل والتصريح بالحلول مع كون العقد بلفظ السلم
تعارض هنا الاصلان اصالة عدم اشتراطه واصالة عدم استعمال اللفظ في حقيقته
لفظ السلم ويمكن اعادة ترجيح دعوى الاجل بان الاصل عدم التصريح بالحلول انه مبني استعمال اللفظ

في حقيقة واصالة الصحة سليما عن المعارض فان قيل الاشكال باق في الاقرب لان التمهيد مبناه في الترجيح
ممكن تنزيل العبارة على انه ذلك اقرب بالنظر الى التقييد بكون العقد بلفظ السلم لما عرفت من انه اذا
كان بلفظ البيع يكون الترجيح مع مدعي الاجل فكانه الاقرب ان الاشكال في تقديم قول مدعيه اذا كان
العقد بلفظ السلم وفيه تكلف لان ذلك يوذن بنفي احتماله في المقابل وليس كذلك اذ لا تردد في ان مدعي
الاجل اذا وقع العقد بلفظ البيع هو المدعي والعبارة لا تاخذ شيئا من ذلك بل يسوق على قولنا بصحة الحال فالاشكال
اقوى كما اي ووجه قولنا بصحة السلم حالا فالاشكال في تقديم القول قول مدعي الاجل حيث لا يكون العقد
بلفظ السلم اقوى فيكون عدم ترجيح قوله اقوى من ترجيحه لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى
فهو في مقابله اضعف وبما ضعفنا الاشكال فيه قوي فيه الحكم فيكون الاشكال جاريا في المسئلة مطلقا
سوى ان الاول السلم يصح حالا ام لا وفي احد الشقين الاشكال اقوى اعني اذا قلنا بصحته حالا
وانما كان كذلك لان صحة السلم حالا تقتضي فساد العقد بذكر الاجل ولا يلزم من نفي الاجل
فساد فيتقوى دعوى عدمه المتضمنة بالاجل بعض ما يقتضي ذلك فان نقول ان صحة العقد مع عدم
الاجل يشترط التصريح بالحلول اذا كان بلفظ السلم والاصل عدمه مع ما يلزم من ارتكاب المجاز
في حمل لفظ السلم على البيع المجرد فلا يتم ما ذكر المط بل يكون الاشكال آتيا على القول بصحة الحال ايضا كما
اتى على القول بالعدم واعلم ان الشارح ولد المص وجه كلام المص لكون عدم الاشتراط اقوى
على تقدير القول بصحة الحال بان عدم الاشتراط قرينة هي صرف اللفظ الى مجازه وليس بشيء
لما اراد فلا ذلك يصح للتجوز والعقد قرينة لا ارتكاب المجاز واما ثانيا فلانه قد سبق في كلام
المصنف على انه اذا اتى بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا اشترط الاجل بطل العقد فكيف
يستقيم ما ذكره واما ثالثا فلانهما لم يتفقا على تجريد العقد عن ذكر الاجل حتى يعد ذلك قرينة
وكيف يعد الامر المختلف في وقوعه بين المتعاقدين قرينة على صرف اللفظ الى ما يوافق دعوى
الآخر واعلم ايضا ان الشارح السيد جار على ما في المص على ان قول مدعي الاجل مقدم بناء على
عليهم صحة السلم الا مع الاجل لان المتعاقد حاملين مع اصالة صحة العقد بان الاصل الحمل على الحقيقة
فيكون الاشكال فيه ضعيفا فاما اذا قلنا بصحته حالا فالعقد وقع محتملا لهما فيكون الاشكال اقوى
لقوة كل من الطرفين وما ذكره مدفوع فان الاعتقاد بوجوب حمل اللفظ على حقيقته موجود
على هذا التقدير ايضا لان الحلول في السلم خلاف الحقيقة ومع ذلك اذا جرى العقد بلفظ السلم
عن الاجل والحلول كان باطلا وايضا فان نظم العبارة يساعد ما ذكره الشارح ولذا المصنف

اذا الخصم

ان الترجيح على تقدير الحلول لان الاشكال انما كان في جانب اقوى فقد فهم عدم جواز السلم حالا وهو يقتضي رفع المانع
من الصحة اذا ترك الاجل واما بتقدير ذلك اذا لم يقتض لفظ السلم التاجيل انهم ارتفع المانع اصلا من تقديم قول
نافي الاجل وقد عهد من المص التعبير بقوة الاشكال فيما اذا كان احد الطرفين ارجح كما في قوله ونية الدا
ستاجر اقوى اشكالا في اول الكتاب واعلم ان المص ولو اختلفا ان يرجع مبيعه الى المسلم اليه لم يكن الا مطالبة
توجيه فانهما انما يكونان كذلك اذا لم ينف احدهما عن نفسه ولا مرجح له سوى ذلك ولو اختلف
في الحلول في القول قول المسلم اليه لانه ينكر هذا اذا كان اختلافهما في الدوام اتفاقهما على مقدار
الاجل ولو اختلفا في مقداره كان القول قوله في الزيادة كما علم من المسئلة التي قبلهما ولو اختلفا
في قبض الثمن فالقول قول البائع وان تفرقا لانه ينكر اي ينكر قبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند المسلم
فان قلت كم كان القول قول البائع مع انه يقتضي فساد العقد بالتفرق قبل قبض الثمن والقول قول
مدعي الصحة قلت ليس النزاع في الصحة انهما متفقان على وقوع العقد صحيحا ولكن اختلفا في حصول بقاء
الثمن والاصل عدمه وكون العقد بحيث يلزم طرو التفرق فيهما قبل القبض لا يقتضي ترجيح دعوى المسلم
لان المقتضي عقد والمانع قائم فيه والتفرق قبل القبض الذي لم يدل ولا يعتد فساد العقد به حيث
انه مشكوك فيه يرجع الحكم فيه الى حصول المقتضي والشك في المانع ويحرز واللاحتمال لا يندفع بسببه
المقتضي ويبني هذا انما اذا وقع الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا في شيء ومثله ما لو اختلفا
في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق اما لو اختلفا بعد الاتفاق على القبض في كونه وقع قبل التفرق
او بعده فان القول قول المدعي الصحة لا لدعوى الصحة فقط بل لان المقتضي عدم طرو المفسد والاصالة
عدم التقدم في التفرق وكذا لو اقاما بينة اي القول قول مدعي لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم
طرو المفسد لان الاصل بقاء صحة العقد وكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات
مقدمة نعم لو قالت الاخرى ضبطنا احوالهما من حين العقد الى الآن وقطعنا بعدم حصول الاقباض
وما جرى مجراه فالظاهر ان الترجيح في الجانب الآخر لان ذلك مما لا ينضبط لجواز حصول الحوالة ولو من
الوكيلين ونحو ذلك ولو قال البائع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق قدم قوله رعاية للصحة
قد يقال هذا محل الاشكال نظرا الى ان اصالة الصحة معارضة باصالة عدم حصول القبض الا
ان يقال لا تعارضهما بحصول الشك في طرو المفسد والاصل عدمه اي تقابل المقتضي للفساد فيكون
صل صح فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك بالصحة ويجب قبول المال في
لا يجب التعبير لحقه ان نقول يجب قبول المسلم فيه قلنا هذا حسن لان المسلم فيه امر كلي لا يمكن

لتسليمه انما يسلم ما طابقه من الاوصاف من الامور الحرسية او الالزام اى يجب اما قبول المثل المدفوع في وقت
الحلول او ابراء في وقت الحلول او وقت الابراء من الاجل الصادر من كل الامور الحرسية او الابراء عن
اى بجميع الجانبين فان ابراء احدهما الآخر يوجب سقوط حقه من الاجل ما لم يسقط فان امتنع
قبضه الحاكم ان ساله البايع قيل انما يقبضه الحاكم بالشرط اذا اجبر المسلم على القبض ولم يقبض والظاهر
ان له ان يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذ الامتناع ولو لم يساله البايع لم يجب عليه قبضه والظاهر
انه يجوز له ذلك لانه نائب صاحب المال فهل له اجباره لو امتنع الظاهر لا لان يد البايع يد رضي
بها المشترى ولم يصدر منه ما ينافيه ولو دفع اكثر لم يجب القبول له بخلاف الاجود لان الاكثر
مشتمل على الزيادة ومعها لا يتعين الحق فلا يجب قبضه واما الاجود فقد سبق تحقيقه
وكذا يجوز دفع بعضه او اردى قبل الاجل وان شرط التعجيل اى وكذا يجوز مع التراضي ولو
دفع بعض المثل اى بعض المسلم فيه جميعه قبل الاجل وان شرط الدافع التعجيل باسقاط باقي
الاجل فيما لو دفع اردى منه قبل الاجل فكذا الحكم وان شرط في دفعه التعجيل المذكور اذ لا
يحصل بسبب ذلك حصول مانع ولو دفعه كذلك من غير شرط وتراضيا عليه فلا اشكال في الصحة
وليس المراد من قوله وان شرط التعجيل اشتراط ذلك في العقد اوليس هو بصدد ذكر
شروطه ولان اشتراط ذلك في العقد لا يجوز لانه يلزم تعدد البيع الى اجلين فيكون
كالبيع الى اجلين ولو اسلم نصرانى الى نصرانى في الخمر اى لا حاجة الى التمثيل بالنصرانى لان كل كافر
كذلك فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشترى اخذ رأس ماله اى بطل السلم وذلك لتعذر
العوض على وجه امتنع حصوله ويتحقق صحة المعاوضة مع امتناع العوضين او احدهما فلا
الرجوع الى عوضه بالفسخ لا الانتقال منه لم يحكم بصحتهما فيستصحب لانا نقول لم يطرأ المنافي قبل قبض
العوض المقتضي لثبات العقد فينتسب الابطال الا ان يسامح لا يقال ان كان المسلم هو المسلف وليس للبايع
من قبل المسلم اليه فيجب فيه لبقاء المقابلة وان كان المسلم اليه يجب ان يسقط استحقاق الخمر فيعدل
عنه لانا نقول بعد التسليم فيه من قبل الشارع سواء كان باسلام المسلم ام المسلم اليه
باسلام احدهما خرج عن صلاحية تعلق المعاوضة به نظرا في الشارع فامتنع بقاء صحتهما
حيث لم يحصل القبض المقتضي لثباتهما ويحتمل ان الاسلام المسلم اليه يلزمه الابدال او الخمر على
الكافر فيقبض القيمة عند مستحليه ليس بشيء لانه لم يتلف شيئا ولا تسبب الا للاتلاف وانما تسبب
الى امتناع التصرف في الخمر وذلك لا يعد اتلافا والاصح الانفساخ ويحتمل السقوط اى

سقوط

سقوط المسلم فيه لا الى بدل لان المسلم ان كان هو المسلف فظ لانه الذي فوت على نفسه فالبيع الخمر باسلامه
وقد انعقد السلم صحيحا فلا شيء له وان كان هو المسلم اليه فلان المسلم لا شيء في ذمته الخمر وليس شيء
لان الاسلام وان منع من الخمر الا انه لا دليل على بقاء معاوضه وقد امتنع حصول الخمر عوضها
والقيمة عند مستحليه اى ويحتمل ما لك ذو هو هذا او رياحضي بما اذا كان المسلم هو المسلم اليه لانه بمنزلة
متلف خمر الكافر وليس بشيء اذ هو قياس بغير جامع وان وجد معيبا فرده زال الملك عنه وعاد حقه
الى الذمة سليما اعترض شيخنا الشهيد بما لا يحصل في اله ثم اجاب بان المراد زوال الملك الذي حصل
ظاهرا او ليس بشيء لان الملك حصل ظاهرا او باطنا وبهذا يبحثنا وهو في ملك المدة ولو انتجت واى
بعد فان يكون قد ملك المدفوع بالقبض لكنا منزلا لمكان العيب فاذا علم به كان له فسخ ملكيه
والمطالبة بالتسليم او كان معيبا اى مطلقا وان لم يتفرقا وقد سبق مثله في الصرف رد له
البدل مع عدم التعيين وان تفرقا على اشكال سبق مثله في الصرف والاقوى على انه له البدل
في الموضعين والابطال ان تفرقا قبل عوضه ولا يفيد نقبضه لانه ال العيب فلا يمكن جعله ثمنا
بحال بخلاف العيب فرع لو اسلف ادنانيره ولم يحصل القبض الا بعد مدة حتى حصل نماء ولم يتفرقا
فالظاهر ان النماء لمن انتقل اليه العوض الباقي ولو تفرقا بعد حصوله ففي من له النماء اشكال ينشاء
من ان التفرقة قبل القبض موجب لبطلان العقد من حينه او من اصله المرابحة في البيع كانهما انما
يمنعن مرابحة لان الربح انما يثبت اذا نص كل واحد منهما فانهما اشتراها الجاني وكذا لو علما قدر
رأس المال وجهلا الربح اما بان يعلما اصلا وبان يعلما النسبة ابعاضه الى ابعاض الثمن كربح
درهم في كل عشرة ولم يعلما جملته فانه لا يصح مهما على اصح الوجهين وان امكن استخراجه بالحساب
بمجهوله وهو مختار المختلف يكفي في عدم علمهما عدم علم كل واحد منهما ويجب ذكر الصرف
والوزن مع الاختلاف اى صرف الدراهم والدنانير التي وقع الشراء بها ان اختلف الصرف بان يكون
للدراهم نوعان واكثر من الصرف وكذا الدراهم لو اختلف نوع الصرف لم يحتج الى التعيين وكذا القول
في الوزن ولو كان الثمن دراهم معروفة بالوزن ودينها مختلف ويمكن ان يكون المراد انه يجب الجمع
بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون صرف الدراهم المختلف ووزن انواعه
واحدا في الجميع ويمكن ان يراد صرف الثمن ووزن المبيع فان ذكر الصرف لا يغني عن ذكر الوزن ح ان
امكن حصول هذا الغرض والاول الصق بالعبارة فان قال بالثمن مائة ودرهم اى فانه قال ذلك
مقدار الثمن مائة وعشرة ثم ان كان البايع يعلم منه شيئا صح ان يقول اشتريته بكذا وهو على او ابيعه

اوبقوم علي او براس مالي هذه عبارات اخرى ومرجعها عند التحقيق الى اربع لان اشتريته وابتعته
بكذا اشتريته فان فصارت العبارات هذا اشتريته وراس مالي وهو علي وبقوم علي والاولى والثانية
مثلهما واحد لا يدخل فيهما سوى الثمن المص في الحد ساوى بين الناس وبين يقوم ولختاره في الدروس
ويشكل بان المتبادر من راس مالي انما هو ثمن المبيع فلا يتناوله ما يدل من الاجرة في مقابلة عمل او بقوم علي ما
يتناوله ولو عمل فيه ماله زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا وليس له ان يضم ما يساوي
عمله من الاجرة الى الثمن ويخبر بالجميع لانه كذب بخلاف ما لو بذل الاجرة لغيره على ذلك العمل فله اذ الضم
الاجرة الى الثمن وقال يقوم علي بكذا كان صادقا ولو قال بعتك بما قام علي اسحق مع الثمن جميع المؤن
التي يقصد بالتزامها الاسترباح مثل ما يبذل له من ولاله واجرة البيت والكيال والحارس والقصار والصباغ
مع قدرة ذلك كله التعويل في امثال ذلك على العرف وكل ما التزمه لاجل غرض التجارة من المؤن فهو محسوب
مما يقوم به المتاع ومن ذلك اجرة البيت لان الغرض يكون في التجارة وانتظار الارتفاق ولا
يلحق المطالبة المؤن التي فيها ابقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة المراد بقية التي
جا بقاء عادة ومن جملتها اجرة مسكنه الذي لابد له منه وكذا القول في العلف للدابة والاصطبل اجرة م
لا يبقى الا به لان هذه الامور من ضرورات بقائه وليست مقصودة لغرض الاسترباح ولانها
في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الاقمشة للدخرة الاسترباح فقط من غير
انتفاع بها وفي الفرق بين القسمين لان جميع ذلك فيه لا يلتزم الا لغرض الاسترباح الا ان يفرق
بين ما على تحصيل مؤنته بالانتفاع به وما لا يمكن فلا تعد هذه مؤنة محضة لتحقق ما يقابلهما
وان تم هذا فليس في العبارة ما يقتضيه وهذا انما هو في الزائد من العلف والنفقة الذي لا يقصد
به الا زيادة القيمة كالعلف للتسمين وكذا زيادة تربية العبد بالاكل واللبس لا لزيادة قواه وبدنه
فان هذا انما يحتسب مع الثمن ومع هذا اجرة الطبيب ان كان مرضه ما لزيادة القيمة بزوال المرض
قال في التذكرة فان حدث المرض في يده فهي كالنفقة واعلم ان العبارة لا تخلو من مناقشة
لان مقتضاه صحة البيع بما قام على البائع ثم تعين ما يجب على المشتري نظيرها تتناوله وما لا يتناوله
ولا مواليس كذلك بل لابد من العلم بذلك في وقت البيع حذرا من الغرر وليس له الرجوع ما عمل
نفسه كما لو قطع الثوب الى هذه العبارة لا يخ ظاهرها من مناقشة اذ لا معنى للرجوع في هذا المحل
وانما المراد ان اجرة ذلك لا يصح ضميمها الى الثمن ليخبر بالمجموع او لا يندرج في قوله بعتك
بما قام علي فليعلم ذلك ليكون العقد الواقع بهذه العبارة معلوما لكل حال ابتاعه متناولا له واعلم انه
لا فرق

لا فرق بين قوله بعتك بما قام علي او بما يقوم علي وجميع تلك العبارات في تعينتنا وهو ما من التكرار
يخبر بعد اخذ الارش من العيب السابق بالباقي اي ويخبر البائع بما اشتراه مرابحة اذا كان معيبا واخذ
العوض السابق على العقد بما بقي من الثمن بعد اخذ الارش لان الارش جزء من الثمن والظاهر
ان الحكم في ارش العيب المتجدد بعد العقد وقبل القبض كذلك وفي مسئلة الصرف اذا اخذ الارش من جنس
المعيب على راي المص يبقى بيع المجموع ليخبر براس المال ويشكل بعدم تناول العقد ولو جنى على
العبد واخذ ارشه لم يضعه لكن ان نقص بالجناية قيمته وجب الاخبار بالصورة كما سنذكره
قريبا ولا يجب الاخبار بالغبن لان الغبن مع الاخبار براس المال ليس مقتضاه عدم الغبن
بل الصدق فيما اخبر به والغرض حصوله ولا بالبائع وان كان ولده او غلامه لما قلناه من ان
هذا البيع اداء الامانة بالصدق في قدر الثمن وهو حاصل وليس مقتضاه كون البائع اجنبيا نعم لو
ترتب على كون البائع ولده او غلامه خديعة وجب الاخبار وسيرد ذلك ايضا وحاول يجب
تقييد الغلام بكونه حرا اذ لا يتصور شراء الشخص من عبده سواء كان الاسقاط في مدة
الخيار او بعده خلافا للشيخ حيث اوجب الاخبار بما بقي بعد المسقط في مدة الخيار وكانه
بناه على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء زمن الخيار اذ الثمن هو ما وقع عليه عقد البيع ولا اثر لوقت
انتقال الملك وليس كالارش اذ هو جزء من الثمن والاسقاط هبة جديدة وليس له الاخبار
بالشراء في الابعاض مع تقسيط الثمن عليها الا ان يخبر بصورة الحال اي ليس له الاخبار بالشراء
في ابعاض المبيع اذا قسط الثمن عليها ليبيعها مرابحة ونحوها لعدم جريان البيع على الابعاض وان جرى
على المجموع ليس لها ثمن وان لزم مقابلتها باجزاء الثمن فلو فعل ذلك كان كاذبا فان قلت لو تلف
بعضها قبل القبض يرجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي صح الاخبار وذلك ينافي ما ذكر قلت بعد
التلف فالمبيع هو الباقي ولهذا يتوقف لزومه على رضاه ومثله العبد المعيب اذا اخذ ارشه وقول
المص الا ان يخبر بصورة الحال لا يخ من سماحة لانه استثناء من محذوف تقديره ليس له الاخبار
بذلك بيع مرابحة في حال من الاحوال الا ان يخبر بصورة الحال ولعله يجوز باطلاق المرابحة عليه
المتابعة اتفقا او اختلفا خلافا لابن الجنيد حيث جوز ذلك في المتفق لقضية حظه
وهو ضعيف فان الكذب لازم ولا فرق بين ان يتساوى بينهما في التقويم او يتفاوت او يجهل القيمة
الدنيا في مقابل الجيد وعدمه وكذا الحامل اذا ولدت واراد بيعها منفردة لان الثمن في مقابل
المجموع وليس للابعاض ثمن ولا يجب الدلال بالشراء عن تقويم التاجر بذلك ام ابتداء التاجر

الدلال به لانتفاء البيع في الموضعين فلو اخبره بما يقتضيه كان كذبا وانما الزائد لو باع للتاجر لانه نماء ماله
وللدلال اجرة المثل اذا تراضيا على كون الزائد بدله لان العوض المشترط قد فات بالفساد فيرجع الى اجرة
المثل وقال الشيخ اما قوم التاجر على الدلال بالمتاع بدرهم معلوم ثم قال له بعه بما امكن والزائد لك والقيمة
لي فان الزائد للدلال والقيمة للتاجر ولو لم يزد شيئا فلا شيء له ولو قال له الدلال اخبرني بثمن هذا
الثوب واربح علي فيه شيئا لا نعمه فعل التاجر فان الزيادة للتاجر ولا شيء للدلال واعترضه ابن
ادريس بان هذا ليس ببيع ولا اجارة ولا جعالة محضة واعتذر المص في المختلف للشيخ بان الجهالة
في الجعالة لا تضر اذا لم تؤد الى النزاع وهو حسن وسياتي تحقيقه كما لو قال من رد عبدي
فله نصفه وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وصحيحة زرارة عنه عليه السلام تشهدان
بذلك وبدون الزيادة لا شيء له كما لو قال من رد عبدي فله ما عليه من الثياب فوجده عاريا اما
اذا كان القائل هو الدلال فلا شيء على التاجر لانه لم يشترط شيئا فينبغي ان يكون له عليه اجرة
المثل ايضا لمثل ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر العبارة يشعر بتخيل فرق بين ان يبتدي الدلال
التاجر وان يبتدي التاجر الدلال وبه صرح في الدروس وهو غير واضح فان الابتداء وعدمه
مع حصول التراضي سواء في الحكم فان من قال لمن ذهب عبده ارد عبدك على ان لي نصفه ابتداء
منه فقال مولى العبد نعم لك ذلك يلحق بما يجري له ان جوزنا كون العوض مجهولا والا فاجرة
المثل ان لم نجوزه فلا يفترقان وان اطلق الشيخ الحكم بعدم شيء في الثانية لان التاجر لم يلتزم بشيء
اصلا فلا يستحق الدلال الاجرة عليه والذي يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك سواء تقدم بالقول
الدلال او التاجر اذا وقع ما يدل على التراضي من الاخر فانه يكون حقا له فيصح ولو ابطلناها اوجبنا
اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء الا ان يامره بذلك ويكون
له في العادة على مثل هذا اجرة   وكذا لو قال وضيعة درهم لكل عشرة اي يكون الثمن احد او بعد
الجزء من احد عشر جزءا من درهم لان الوضيعة للعشرة غير العشرة قطعا فهو بمنزلة ما لو
قال من كل احد عشر ولو قال بوضيعة العشرة درهما احتمل كونه تسعين وكونه احدا وتسعين
الا جزءا من احد عشر جزءا التفاتا الى كون الاضافة بمعنى من او بمعنى اللام وكل منهما
محتمل والاحتجاج بالمواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما وكما اقتضت المرابحة المعنى الثاني
فكذا المواضعة ضعيف لانتفاء التلازم مع يصار الى مقتضى القرينة ان كانت والا وجب التعيين
فوراني العوينى قبل عليه ان الاحتمال الثاني لا وجه له لان العبارة لا تحتمله لان وضيعة العشرة

درهم

درهما لا يكون الا من العشرة الدراهم دون ما عداها من اجزاء الدرهم قلنا بل وجهه ان اللفظ لا بد فيه من تقدير
وهو اما من وضيعة كل عشرة درهما او بقياس وضيعة العشرة درهما وما جرى هذا المجرى وكل من التقديرين
محتمل ولا مرجح لاحدهما على الاخر فيكون كل من الاحتمالين بحاله   يجوز لبايع المتاع شراؤه
بزيادة ونقيصة بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلا او موزونا على راي وقيل لا يقتضي لذكره هذه المسألة
في هذا الباب قلنا المقتضي ترتب ما سياتي من الاحكام عليهما وقد منع ابن ابي عقيل من بيع ما يكال او
يوزن قبل قبضه دون غيره والشيخ في المبسوط من بيع الطعام قبل القبض خاصة وكذا ابن حمزة الا انه منع
من بيع الطعام قبل القبض سواء كان بيعا او قرضا وجوز بيع غيره قبل القبض على كل حال الا ان يكون
سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه على غير المسلف اليه وما اختاره هنا هو مختار الشيخ في النهاية
وهو الاصح وفي بعض الاخبار المنع من بيع الطعام قبل قبضه الا تولية   ولو شرط الابتياع حال
البيع لم يجز وعلل بلزوم الدور باعتبار توقف صحة البيع على الشرط وتوقف الشرط على صحة البيع
فيلزم ... وربما علل بغير ذلك ولا اشكال في الحكم بين الاصحاب   ولو باع غلامه
سلعة ثم اشتراها منه بزيادة فقصد الاخبار بالزائد جاز ان لم يكن شرط الابتياع لانه لا يفسد
علمها بان اذ عدم ما يقتضي شراؤه منه وفي الحكم بجواز ذلك اشكال نظرا الى ان ذلك قد
يستلزم التغرير في الشراء فهو ما لا يكون الغرض هو الاخبار على الوجه المذكور فاذا اطلع
المشتري على هذا المعنى جعل التدليس   وليس له فيه المداوم لان العقد انما وقع
على ذلك البيع بالثمن المخصوص ولم يفت شيء اوقع عليه العقد فيحتمل كونه سببا للخيار لتحقق
التدليس   وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر ينشأ من حصول المقتضي وانتفاء المانع
اذ ليس الا التلف وهو لا يصلح للمانعية لجواز الفسخ بعده فيرجع الى المثل او القيمة ومن ... الضرر
البايع حيث انه ينتقل الى البدل او يرجح الاول بعموم المغرور على من غره وباب الكذب
في الاخبار يقتضي الخيار ولم يثبت اشتراطه بالبقاء هنا فهل البيع في الشريعة
ولو ادعى البايع كثرة الثمن لانه الكذب ... الاقل وكذا دعواه لم يسمع ولو ظهر الصدق
محتمل كان يقول قد اخبرني وكيلي في الشراء ثم تذكرت او ورد علي خط بذلك وبان مزورا الى الطالع
القبول لحصول ظن صدقه فيندفع التنافي ولانه لا يكاد ينفك من ذلك فلو لم نقبل لزم الضرر
وللمنافاة بعد ظهور هذا التأويل   وله الاحلاف او على العلم فان دعوى العلم على المشتري
مسموعة وان لم يسمع دعواه بالكثرة اذ لو تحقق بطلان الاخبار الاول بتصديقه وهل له ان

يرد الثمن فيه وجهان يلتفتان الى ان الثمن المراد ورده كالبيئة او كاقوار المكره فعلى الثاني
يرد وعلى الاول لا وسيأتي اشتباهه   ولو اشترى ثوبا بعشرين ثم اشترى احدهما نصيب
صاحبه باحد عشر جاز ان يخبر باحد وعشرين فان قيل كيف جاز هذا الاخبار مع ان العقد
الاول انما وقع على الجميع واحد النصفين انما كان خمسة عشر من الثمن بالتقسيط قلنا قد يقتضي
عقد البيع فهو في عقدين ولو اشترى جملة لتسمه لكل واحد الاخبار براس المال
بالاضافة الى ماله من البيع   ولو اشترى احدهما نصفه بعشره والاخر بعشرين ثم باعاه
صفقة مرابحة والثمن بينهما انصافا او قال بنصفين لكان اوجه ووجهه ان الثمن بقابل به المبيع فلكونه
اجزاؤه في مقابل المضاربة فيكون بالاضافة الى احدهما مرابحة والى الاخر مواضعة ويحتمل
ان يراد بكونه بينهما نصفين على وجه لو نصف لكان زائدا على ما لكل واحد منهما بدليل كونه
البيع مرابحة وانما لتحقيق ذلك ان لو كان الربح موزعا على النصفين وانما يتم ذلك بما قلناه
هذا مقتضى اطلاق اللفظ ولو قصد المتبايعان غير ذلك ترتب على القصد مقتضاه في هذا وقد
ولو كان الحط قبل التولية فله الباقي ان كان بما ادى لهما بقي من الثمن بعد الحط ان
كان البيع وقع بما ادى لان الذي اداه هو ذلك وينبغي ان يكون ذلك معلوما عندهما وقت
العقد فانه كان الثمن الاول محمولا الى وقت العقد فلا يصح   ولو حط الجميع قبل التولية
لم يصح التولية وان كان بما ادى او بما قام اذ لم يؤد شيئا ولم يقوم عليه بشيء
الرابعة الزيادة قال الشيخ فلا بو عبد الله ويشترط احد الوصفين المتماثلين المقدرين
الكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع صلى الله عليه واله ان علم والا فالعادة ولو في بلد اذا
اختلف البلدان حقيقيا او حكما في عين مقدرين قرضا اذا لم يكن باولية الزيادة صرفها ولم
يكن المتعاقدان والدافع ولده ولا زوج جامع زوجته   والا فلا اي وان لم يدخلهما
الكيل والوزن فلا يجب اتفاقهما الا قدرا ولا نقدا   ويكره بيع احد المختلفين بالاخر
نسيئة وان تساويا اذا دخلهما احد التقديرين على راي الاصح انه مكروه مندرج في
العبارة ما اذا تساويا قدرا وما اذا اختلفا فيه كرطل حنطة برطل ارز او رطلين ولا يثبت
الربا في غير البيع ويساوي في الصلح تردده في ثبوت الربا فيه والاصح ثبوته في كل معاوضة
عملا باطلاق قوله تعالى وحرم الربا   وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما المراد
باللفظ الخاص ما يكون مفهومه نوعا بالاضافة الى ما تحته والجنس في عبارته هو ما يعبر عنه

في المنطق

في المنطق بالنوع واهل اللغة تسميه جنسا وهذا وان عز الوقوف عليه الا ان بعض الاشياء قد قام القاطع
على بيان نوعيتهما فالحنطة بالنسبة الى ما تحتها نوع بالنص والاجماع فالحمراء والبيضاء وغيرهما واحد
وكذا الارز فان قال هذا لا يطرد فان الشعير ليس من افراد الحنطة مع ان الحكم تعدونهما جنسا واحدا في   جنس
قول الشارح انهما ليسا نوعا قلت هذا خرج بالنص كما سيأتي فانه يعلم من هذا النص ليس على اتحاد النوع
ولا على شمول الاسم الخاص والا لا اطرد قلنا تخلف الحكم في بعض موارد النص ليس على اتحاد النوع
ولا على شمول الاسم الخاص والا لا اطرد قلنا تخلف الحكم في بعض موارد النص لا يقدح فيما دل الدليل على
انا ملزمون الحكم به وقد قال عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم فان قيل انما الشعير في عدهما
جنسا قلت لعله لما بينهما من علاقة وارتباط بحيث ان احدهما اقرب الى الاخر من جميع الحبوب والعلس
والسلت ان جعلناهما من احدهما فلا بحث والا فالاشكال قوله والعلس والسلت جنس على راي
احترز بهما عما في باب الزكوة فانهما جنسان لا يكمل احدهما بالاخر والاصح انهما جنس للنص الصريح
قوله واصل كل شيء وفرعه جنس فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وان كانا موزونين قوله
والزبد والاقط والكشك اي الكشك شبيه بالمصنوع من جنسين لانه معمول من الحنطة واللبن فان امكن
اتخاذه من اللبن فقط اندفع ذلك قوله والمصنوع من نقدين بيع بهما او باحدهما مع زيادة على مماثله
او بجنس اخر ولا بد في الزيادة المذكورة من ان يكون لها وقع بحيث يصلح لان يكون عوضا في البيع ويكفي
معرفة المجموع وان جهل قدر كل جنس وتخليص النقدين لا يكاد يوجد له نكتة فلو اتى باللفظ معرفا لكان
اولى وفي بعض النسخ والمصنوع من جنسين وهو اولى لانه اشمل ولانه حكم النقدين قد سبق في الصرف
مستوفا قوله عرابها وتجانتها هو بتشديد الياء المثناة من تحت قوله ولحم الغنم ضانها وماعزها
جنس والوحشي والانسي جنسان الاجماع دليل على ذلك كله قوله والحمام جنس على اشكال وعدمه   علما انه مقولية صح
في الحد ضابط الحمام ونشأ الاشكال من الشك في ان مقولية النوع على الاصناف ام الجنس على الانواع و
الوقوف على الذاتيات عزيز ولا قاطع من قبل الشرع على واحد من الامرين وعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود يقتضي صحة البيع الجاري على بعضه ببعض وقوله عليه السلام ما اجتمع الحرام والحلال الا
غلب الحرام الحلال والعمل باتحاد الجنس اقرب الى الاحتياط قوله والشرب والمضروب جنس ظاهر
يجوز بيع احدهما بالاخر مع التساوي وقد سبق في الصرف تحقيقه وانه لا يجوز لاختلاط التبر اجزاء
من غير الذهب وللجهل بالمقدار لم يجز بحيث لا يؤمن حصول الربا وحكمه بالجنسية هنا ويمكن تفريع
هذا الحكم عليه اذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكل حال قوله فلا ربا الا فيما يكال او يوزن مع التفاوت

لورود النص على ذلك ولا يعلله بكونه مطعوما ونحو ذلك كما هو رأي بعض ولو انتفى الكيل والوزن
مطلقا جاز التفاضل نقدا او نسيئة خلافا للشيخ في النسيئة ومقتضى العبارة عدم ثبوت الربا في المعدود
وهو اظهر القولين والحوالة في التقدير على عادة الشرع فيما ثبت انه مكيل او موزون في زمانه
عليه السلام حكم بدخولهما فيه وذلك لوجوب حمل اللفظ على المتعارف عنده عليه السلام فان
لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد لان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية والمعتبر انما
هو العرف فيه كما بين في الاصول وهو مراد المص من قوله فعادة البلد بدليل ان قوله فان اختلف
البلدان يقتضي اعتبار اتفاقهما في ذلك وينبغي ان يعلم ان الحقيقة العرفية تصير فيهما لا اذا كان يحمل
اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو السابق ولا اثر
للتغير الطارئ للاستصحاب ولظاهر قوله عليه السلام حكمي على الجماعة وانما في نحو الاقارير والايمان
ونحوها فالظاهر ان الجواز على عرف ذلك العصر الواقع فيه شيء منها حملا له على ما يفهمه الموقع

فان اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأي قاله للعرف الخاص مقام العام عند
انتفائه ويحتمل عدم التحريم نظرا الى صدق الكيل او الموزون في الجملة وفيه منع او الى ظاهر قوله
عليه السلام الا غلب الحرام الحلال والتحريم احوط فلا يثبت الربا في الماء والطين الارمني فان
الماء غير موزون وان كان لا يباع سلفا الا وزنا واما الطين فمنه الطين الخراساني الذي يوكل
واكله محرم فان بيع لغرض صحيح احتمل ثبوت الربا وعدمه على حصول الكيل والوزن فيه وعدمه واما
الارمني فانه يباع وزنا والمراد هنا جنس الكيل والموزون وان لم يدخلا الحال وان كان المانع من
دخولهما فيه القلة او الكثرة لا ان المانع غير ذلك وانما قيد بقوله هنا احترازا من مطلق البيع فانه
انما يعتبر الكيل او الوزن اذا كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او لكثرته
وجنسه مكيل او موزون كفى في صحته سعة المشاهدة ومثله الثمرة على الشجرة هذا اذا بيع بغير
جنسه فاما اذا بيع بجنسه فلا بد من القطع بالمساواة بين العوضين كيلا ان كان مكيلا والا فوزنا

اذا خرج بصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين وكذا الثوب بالغزل
للنص الوارد بذلك لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا الكيل جزافا ولا مكيلا ولا
موزونا لئلا يلزم التفاوت اليسير الذي يجري مجرى تفاوت المكاييل والموازين لم تصح على الاقرب
فيجوز بيع كل منهما بمعيار الآخر كما اختاره في الدروس ولو كان الشيء يكال تارة ويوزن اخرى اعتبر
غالبه فان استويا او تفاوت الامران بالنسبة اليه ففي جواز بيعه بجنسه بايهما اتفق اشكال فرع لو اريد

بيع الكيل

بيع الكيل بالوزن وبالعكس بغير جنسه سلفا او تعجيلا ففي جوازه احتمالات ثلاثة الجواز مطلقا لان المقصود
اندفاع الغرر والجهالة وهو حاصل بذلك والمنع من بيعه بالجنس جدا لاحتمال التفاوت لحصول
الجهالة فان قيل ما جعله الشارع مكيلا مثلا كان طريق اعتباره هو الكيل متعبدا به فيكون مجهولا بالنسبة
الوزن بالنسبة اليه كسائر الامور الغير المعلومة كالمكيل المجهول والصبرة المجهولة قلنا تجويز الشارع بيعه
بالكيل لا يقتضي ان لا يحصل العلم به بدونه لجواز ان يكون ذلك طريق المساواة فاذا بيع بجنسه والا صح
في البيع الصحيح فيقتصر على موضع النص فيبقى العدم مطلقا لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما يعلم بالآخر غير
محصل للعلم فلا يندفع به الغرر وفيه منع والتفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس وظاهر من
الدروس اختياره لان الاصل في الوزن الكيل وللاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع ان المص في الدروس نقل الاجماع
على انهما في عهده صلى الله عليه وآله مكيلان وكذا التمر والملح وقد وقع التعليل بكون الوزن اصلا
للكيل ولم يبين مرادهم منه فان ارادوا به ان الكيل طارئ على الوزن فغير واضح لان المفروض ان
الكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن دال على القدار ففيه ظاهر ايضا لان معيار مقدار الكيل انما هو باعتبار
حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا الاغلبية في اكثر الاشياء ليكون الاصل هنا بمعنى
الراجح فشرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت شرعا حكمه وقد سبق في باب السلف من هذا
الكتاب تردد المص في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس ان الاحتمال الاول لا يخلو من قوة
وان كان الاقتصار على اختياره في الدروس اقرب الى الاحتياط بالوقوف مع كلام الاكثر في الفرع الثالث
احتمل تحريم بيع نحو الحنطة والدقيق بعضا من احدهما ببعض من الآخر اما كيلا فيهما او وزنا فيهما لان كل
واحد من المعيارين يوجب اختلاف القدر بالنسبة الى المعيار الآخر فان الحنطة اقل حجما او ازنا منهما لتخلخلها
والدقيق بالعكس فلو بيعا وزنا تفاوتا كيلا او كيلا تفاوتا وزنا مع ما عرفت من ان المكيل يحتمل ان لا
يباع بالوزن اصلا فكيف بجنسه وكذا العكس ويسوغه بالوزن اي ويحتمل تسويغ بيعهما وزنا
واليه ذهب الشيخ معللا بان الوزن اصل الكيل وفيه ما عرفت والتحريم مطلقا طريق الاحتياط
ويجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما في الاجزاء المائية وكذا الخل بمثله لان هذا الاختلاف
قليل لا يقدح بالمساواة كقدح التبن في احد العوضين ولو اشتمل احد العوضين على جنسين
وبين صح بيعهما باحدهما مع الزيادة كمد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين لا يخفى
ان قوله صح بيعه باحدهما مع الزيادة ولا يتناول بيعه بالجنسين معا الا اذا جعلنا الزيادة بحيث تتناول
الجنس الآخر وهذا الحكم باجماعنا ومنعه بعض العامة لحصول التفاوت فان اجزاء المبيع تابقل

باجزاء الثمن فربما حصلت الزيادة الموجبة للربا فانه لو باع مد ودرهم مثلا بمدين او بالدرهم يكون ثمن
مد ونصف بحساب العادة يكون الدرهم ثلاثة اخماس المبيع فيقابله ثلثة اخماس الثمن ويبقى خمساه وهو
اربعة اخماس مد في مقابل المد وذلك ربا وجوابه ان هذه الزيادة لمقتضى التقسيط لان البيع فان البيع
انما هو للمجموع بالمجموع والممنوع منه وهو البيع بالزيادة او يقال ان الاجزاء من المبيع على طريق المبيوع
انما يقابل بالاجزاء من الثمن فكل من المد والدرهم بازائه من المدين فلينزل على وجه لا يلزم منه
حصول الربا اذ لا مقتضى لتنزيله على ذلك الوجه فيصح البيع وهو ظاهر لانه لو اختلف الجنس من طرفي الثمن
والمثمن قوبل كل جنس بمخالفه ولا زيادة ح فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع و
في المخالف فقط اذا تلف الدرهم المعين الذي هو جزء عليه العقد بخصوصه اما في طرف الثمن قبل
القبض او خروج المعين مستحقا مطلقا وهذا بناء على ان الاثمان تتعين بالتعيين والا لم يطرد هذا الحكم
في طرف الثمن فالاحتمالات ثلثة البطلان في الجميع للزوم التفاوت في الجنس الواحد فانه لو باع مدا ودرهما
بمدين ودرهمين مثلا فان الدرهم اذا تلف وكان نصف المبيع بان يكون قيمة المد درهما بطل البيع في نصف
الثمن وبقي نصف الاخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف
المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان والبطلان في مخالف التالف والصحة
في مخالف الباقي لان كلا من الجنسين في البيع قوبل به مخالفه في الثمن وصحة البيع منزلة على ذلك والصحة
فيما بقي وما قابله كائنا ما كان فيقسط الثمن على التالف من المبيع والباقي ففي المثال السابق يصح البيع
في نصف المبيع بنصف الثمن ولا ينظر الى الزيادة لانها انما حصلت لسبب التقسيط وليس التقسيط بيعا
وفي حال البيع لم يكن زيادة وفيه نظر فان بعض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه مبيعا وان سلم فلا يخرج
عن كونه معاوضة والاصح ان الربا يعم كل معاوضة ويمكن تنزيل التقسيط على معنى آخر لا يلزم معه زيادة
كان يحصل نصف الدرهم التالف في مقابل مثله من الثمن ونصفه الآخر في مقابل مد ونصف من الثمن
بناء على ان الثمن نصف الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف مد ونصفه الاخر في مقابل درهم
ونصف فيكون كل من نصفي المبيع في مقابل ما يساوي درهمين من الجنسين معا فلا زيادة في الجنس
الواحد ووجهه ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط
على وجه يلزم معه المحذور فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليه متعين وفيه
انه نظر فان للتقسيط الذي يصح معه البيع طرقا كان يجعل ثلث الدرهم مثلا في مقابل مثله من الثمن وثلثاه
في مقابل مد وثلثين من الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل مثله من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين

وهو

وهو درهم وثلثان او يجعل الربع او ما دونه او ما فوق النصف فلا ترجيح لواحد من هذه الطرق وسواء
التقسيط لكل من الجنسين على كل من الجنسين المقابلين الى استواء النسبة وحيث عدل عن هذا المحذور
يلزم اما ارتكاب واحد بمجرد التحكم او افضاء الحال الى التنازع والتجاذب فان قلت كيف حكم بصحة
البيع منزلا على طريق لا يلزم به الربا قلنا لانه ما دام العوضان موجودين فلا تفاوت ولا تنازع
في تنزيله على اي طريق يندفع به المحذور لانه على كل تقدير مجموع الثمن للبائع ومجموع المبيع للمشتري بخلاف
ما اذا تلف البعض فان قلت لا ريب ان الطريق المصحح للبيع هو المنزل عليه صحة البيع الى عند
تلف المبيع قلت لم لا يجوز ان يكون المنزل عليه وهو الامر الكلي فما دام لا يحتاج الى تعيينه فالبيع بحاله
فاذا اضطررنا بالتلف الى التشخيص والتعيين فلا بد من معين وقد عرفت انتفاءه والذي يقتضيه
الظواهر الاحتمال الثاني نص الاصحاب على مقابلة كل جنس بمخالفه فان قلت هذا لاحد الطرق التي
لا ترجيح لبعضها على بعض قلت رجحان هذا على الباقي نص الاصحاب ان كل جنس في مقابل ما يخالفه ولا
ريب ان الاحتمال الاول احوط تفصيا من المحذور وهو اما الزيادة او الترجيح لاحد المتساويات
حكما وتشهيا ولا يلزم بطلان هذا النوع من النوع البيع من راس لما عرفت من الفرق بين سلامة
العوضين وتلف بعضهما من الانتقاء بكون المصحح امرا كليا مع سلامتهما وعدم الاحتياج الى التقسيط
واعلم ان مسئلة الكتاب لا بد ان تقيد بامور الاول كون تلف الدرهم المعين قبل القبض لانه من
ضمان البائع بخلاف ما بعده وانما ظهور استحقاقه فلا فرق بين كونه قبل القبض او بعده لعدم صحته
لان يكون من العوضين والعبارة مطلقة الثاني كون تلف الدرهم بحيث يلزم منه الزيادة
بالنسبة الى الباقي ليكون البطلان محتملا واطلاق العبارة يشتمل ما اذا لم يلزم ذلك كما لو كان
المبيع مدا ودرهما بمدين مثلا والمد من الجانبين يساوي درهما فان الباقي وهو مد يقابل
به نصف الثمن وهو مد فلا يلزم محذور بل قد يقال ظاهر عبارة المص ان الاحتمال البطلان آت
في جميع ما ذكره من الصور لذكر حكم تلف الدرهم عقيب ذكر الصور كلها فكان عليه ان يقيد بما ذكر
هذا فان قلت لعله اراد احتمال البطلان في الجميع نظرا الى صحة المسئلة لا لم يطرد عدم البطلان
الجميع قلت هذا لا يستقيم لوجوب قصر البطلان في الجنس المخالف للتالف المراد بقوله و
في المخالف اي واحتمل البطلان في الجنس المخالف من العوض الاخر يجب ان يقيد بما اذا اشتمل
العوض الاخر على الجنس اذ لو اشتمل على جنس واحد وجب ان يبطل في المجموع ان خالف
جنس التالف ولا يبطل في شيء منه ان وافقه وليس كذلك قطعا فان قلت يخصص البطلان

بالمخالف فيشعر بان هناك جنسا مخالفا وجنسا موافقا قلت ماذكره صادق بما اذا ملف الدرهم من البيع
والمرمد التمر فان الباقي مخالف فان قلت فما حكمه قلت حقه ان النقسيط المعتبر ان اقتضى الزيادة بطل
العقد من راس ولو كانت احد العوضين مشتملا على الاخر غير مقصود صح مطلقا اى سواء كان
معه زيادة تساوي الجنس ام لا ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا على اشكال ينشا من انه
غير موزون ومن ورود النص بكراهته وحمل جمع من الاصحاب اياه على التحريم والاصح الجواز
الا ان يكون مذبوحا كما اختاره في الح وكذا يجوز بيع اجابة فيه بيضه سمسمه او وحاجته
لانتفاء الكيل والوزن وعدم كون البيضه مقصودة هي من التوابع كالحمل واللبن في الشاه
ومكوك حنطة بمثله وان اشتمل احدهما على عقد التبن او زوان او تراب يجري العادة بمثله
لان هذا مما يتسامح به في العادة فلا ينقص احد العوضين ليخرج عن المماثله ولو كان لا يجري العادة
بمثله لم يصح البيع لانه لا قيمة له في العادة ليقابل به ما يساويه من الكوك الصافي فيتحقق الزياده
ولا ربا بين الوالد وولده فلكل منهما اخذ الفضل من ولده الوالد بالنسبة الى الحر تردد ينشا من
التردد في صدق اسم الولد عليه والاصح العدم لعموم ادلة التحريم وانتفاء المخصص ولا فرق في
الولد بين الذكر والانثى لشمول الاسم ولا بين السيد ومملوكه المختص احترز عن المشترك
لان ما بيده لسيده مما يكون الربا معه ربا مع للولي الآخر وهل يفرق بين المكاتب والقن ظاهر
النص الاطلاق قول الباقر عليه السلم ليس بين الرجل وولده وبين عبده ولا بين اهله ربا
انما الربا فيما بينك وبين من لا يملك الا ان يقال الاطلاق منزل على الغالب ولان مال المكاتب مملوك له
ولا بين الزوج وزوجته لا فرق بين الدائمه والمستمتع بها على الاصح وفاقا للدروس خلافا للتذكره
لعموم النص وعلل المنع في التذكره بان التفويض في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم و
علل المنع في التذكره بان التفويض في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم فان للزوجة ان
تاخذ من مال الرجل المادوم وليس بشيء لان مثل هذا لا يقيد به اطلاق النص الوارد بنفي
الربا بين الزوج والزوجه واهل الحرب وللمسلم اخذ الفضل في دار الحرب او الاسلام دون
العكس هذا هو التحقيق واطلق الشيخ نفي الربا بين المسلم والحربي فاقتضى جواز دفع الفضل اليه
ورده ابن ادريس وهو الصواب ولا فرق بين كونه معاهدا ام لا لان الحربي فيء لنا وامانه انما
منع من اخذ ماله بغير حق الا انه اذا رضي بدفع الفضل انتقض امانه فيه ونبه عليه في التذكرة اما
الذمي فان ماله حرام كمال المسلم كما سبق بيانه في الجهاد ويثبت بين المسلم والذمي على راي

هذا هو

هذا هو الاصح تمسكا بعموم المحرم سواء استعمله مع علم التحريم او جهله على راي ما يحرره على
ما الكه كاد كره سواء استعمل بالراي فعله مع علم التحريم او مع جهل التحريم وهذا هو الاصح القولين وليس في
الاية دلالة على المسامحة في الزيادة مع الجهالة لان المراد فله ما سلف من الفعل المحرم فان قيل بالعموم يشمل
الزيادة قلنا العموم غير مراد والا اقتضى ملك الزيادة مع العلم اذ لا يقيد في الاية بالجهل وهو باطل اجماعا فان
قيل المفرد المنفق عليه خارج من العموم والباقي على اصله قلت السابق دال على ان المراد فله ما سلف
من الفعل اذ المنهي عنه انما هو اكل الربا والبيع المشتمل عليه وليس لملاك الزيادة ورد بهاد كرفي
الماية والظاهر قوله سبحانه فلكم روس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون الاصل في البيع اللزوم
اي بناؤه على اللزوم لا على الجواز وان كان قد يعرض لبعض افراده الجواز وان الارجح فيه ذلك
نظرا الى ان اكثر افراده على اللزوم ثبوت الخيار وظهور العيب انما يقتضي الخيار وكان
حقه الاستثناء منه الا ان يقال ان ثبوت الخيار لا لنقصان في نفس المبيع وصفاته قسم براسه
وشبيه قسم اجزاء وان مباحث العيوب لسعتها حقيقة بافراد فصل لها فلا جل ذلك جعل العيب
قسما براسه وهذا هو المحوط له والمطابق لفعله فانه في اقسام الخيار فان السابع خيار العيب وساقي
ويثبت بعد العقد في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه حصر في التذكره مسقطات خيار
المجلس في اربعة الاول اشتراط سقوطه في متن العقد الثاني الافتراق الثالث التخاير
الرابع التصرف فان كان من المشتري سقط خياره في الرد لانه بتصرفه التزم بالملك واختار
بقاره وان كان البايع كان فسخا للعقد او فرقا كرها ملا ان ضرب او بالحمل ولم يمكنا من الخيار
تهديد لمن يخاف منه ايقاع ما دونه مثل الضرب ويفهم من قوله ولم يمكنا من الاختيار فان
سدفيهما او هددا على الكلام انه مع التمكن منه ليسقط لتحقق الافتراق من التمكن من الاختيار
ولو فارق احدهما الاخر ولو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او بالطريق الحال فترقهما
طرو الافتراق بعد العقد بحيث زيد ما بينهما من البعد ويتحقق ذلك بالبعد بخطوة ونحوها
وذلك لان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا يرد من الحديث الافتراق الطارئ
وليس له هنا معنى سوى المعنى اللغوي وهو متحقق بما قلناه وقد نبه عليه في التذكره وفرق
بعض العامة بين الدار الصغيرة والكبيرة فشرط في الصغيرة الخروج منها او صعود سطحها و
المشي في الكبيرة بالانتقال من الصفة الى الصحن وليس بشيء ولا فرق فيما قلناه بين فوت المكان
وبعدهما حتى لو تناديا بالبيع من بعد اعتبر التفرق مكانيهما لسقوط الخيار او مرب احدهما

كذلك اى ولو بخطوة اختارعالمين او جاهلين او بالتعريق وان فعل ذلك حيله فى لزوم العقد
ولو قال له اختر وسكت بخيارهما باق على راى اما بقاء اختيار الكت فلا بحث واما الاخر
ففيه قولان اصحهما البقاء لعدم حصول واحد من الامور المسقطة الاربعة ولظاهر مالم يفرقا وقال
الشيخ السقط لما روى عنه عليه السلام مالم يفرقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وفى السند جهالة
وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما مالم يشترط سقوطه او يلزم عنهما بعد العقد
او يفارق المجلس على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته وانما لم يسقط بتصرف او اسقاط العاقد
عن اثنين ليس الخيار له بل لهما ثم ان كونه له لا يستلزم صح الحكم بسقوطه بالنسبة اليهما واما اليسوع
له اشتراط ذلك واسقاطه والالتزام عنهما اذا كان وليا او وكيلا مفوضا فى ذلك اما لو
كان وكيلا فى العقد عنهما خاصة فليس له الالتزام ولا فسخ ولا ريب ان اشتراط السقوط
فى متن العقد حيث يجوز ذلك والالتزام به مسقط حيث ثبت الخيار وانما ذكره فى الاحتمال
الاول والثالث ليتحرر عن المواضع التى يقطع فيهما بالسقوط ويفرق الاحتمال الاول والثالث
بكون مفارقة العاقد المجلس موجب للسقوط وعدمه وتحقيق الكلام فيهما ان ثبوت الخيار
هنا وعدمه وتعيين امد بقائه على تقدير الثبوت فيه احتمالات ثلاثة الاول الا ثبوته ان لم
يشترط عدمه وبقاؤه الى ان يحصل الالتزام قطعا او مفارقة المجلس على قول نقله الشيخ فى
المبسوط وكانه اراد ان يحكى هذا الاحتمال مبنى على قول نقله الشيخ يظهر من كلامه ضعفه ويكون
يحكى الاحتمال مبنيا على ذلك القول الضعيف ووجه هذا القرب ان الافتراق بين المتعاقدين يتحقق
بمفارقة مجلس العقد وتباعدهما بعده عن الحالة التى كانا عليهما والعاقد عنهما يعتبر فيه
الممكن من ذلك وهو مفارقة مجلس العقد اذ مفارقة نفسه غير معقوله ويضعف بان الواقع
فى الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد حتى ان مفارقة من دون الافتراق لا اثر
لهما الثانى الثبوت وانما يسقط بالالتزام بعد العقد او اشتراط السقوط فيه ووجه
الثبوت فى الموضعين ظاهر قوله عليه السلام البيعان بالخيار فانه يعم البايعين لو كيلهما
او وليهما وقوله مالم يفرقا فانما يصلح لاخراجهما اذا ريد به عدم الملك اعنى عدم الافتراق
فان ذلك غير صادق فى الشخص الواحد وهو غير متعين لاحتمال ارادة السلب لا عدم الملكه
عنه الثالث عدم الثبوت اصلا حملا على عدم الملكه وقد عرفت ما فيه والذى يجب ان يحقق
فى الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين وان اريد

بها

بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول الحديث آخره الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان
قوله مالم يفرقا لا يصدق فى المالكين اذا كان العاقدان غيرهما الا انه يصير معناه ح البايعان
ما يختار مالم يفرق العاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا
الضمير وهى ذكر طرو الافتراق المقتضى سبق عدم الافتراق للعقد او يقال ان الحديث دال على حكم
المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكم ما اذا كان العاقد وكيلا لهما مستفادا من خارج اما
العاقد الواحد فلا دليل يدل على ثبوت الخيار معه وبناء ذلك على ان الواقع فى الحديث عدم
ملكه غير ظاهر لانه لا يستقيم ذلك فى عبارة الحديث على تقدير قوله فان البايعان لا يقع على
الواحد الا ان يدعى المجاز نظرا الى انه باعتبار كونه موجبا وقابلا بمنزلة المتعاقدين وفيه ما لا
يخفى وانا فى هذه المسئلة من المتوقفين واعلم ان قوله العاقد من اثنين قد من قبله لان
العاقد عن واحد مع نفسه يخرج بالعبارة ولا وجه لاخراجه بل ينبغى ادراجه ليكون الحكم
واردا عليهما ولو كان الشراء لمن يعتق فلا خيار وكذا فى شراء العبد نفسه وان جوزناه
على الاصح ونحن لا نجوز شراء من العبد نفسه ومثله ما لو كان المبيع جمدا فى زمان الحر لانه
بذوب شيئا فشيئا الا ان يقال التالف لا يسقط الخيار ولو مات احدهما احتمل سقوط الخيار
لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس فيسقط بطريق اولى وفيه نظر لمنع الاولوية
فان المراد من الافتراق التباعد فى المكان وهو انما يكون للجسم فلا يعقل ارادة الروح
وثبوته هذا الاحتمال اظهر تمسكا بالاستصحاب لان ثبوته معلوم بالعقد والسقط غير مسمى
وفى العبارة مسامحة حيث اراد بالثبوت النفاد واللفظ يسقم لان اصل الثبوت لا يجب
فيه فينتقل الى الوارث فان كان حاضرا امتد الخيار بينه وبين الآخر ما دام الميت
والاخر فى المجلس لان الثبوت الخيار انما كان لانتفاء التفرق المتعاقدين وذلك انما هو
لاعتبار بقاء الميت مع العاقد الآخر فى المجلس وان كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر لان
اسقطنا اعتبار الميت هذا ليس بشىء لانا اذا اسقطنا اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء
متعلقه وهو عدم تفرق البايعين ثم انا اذا اسقطنا اعتبار الميت والحكم ببقاء الخيار الى وصول
الخبر دعوى لا مستند لها وابعد منه امتداده بامتداد المجلس الذى وصل فيه الخبر لان المراد فى
المجلس مجلس البيع لا مطلق المجلس وتحديده بهذا المجلس تحكم واما ان يحمل على الفور او يحمل
التراخى غير محدود بالمجلس والحق ان هذه احتمالات واهية هذا كله اذا لم يفارق الاخر فانه

لوفارق صدق الافتراق فيسقط الخيار قطعا وحمل احدهما ومنع من الاخر لم يسقط
خياره على اشكال لا وجه لهذا الاشكال بعد قوله فيما سبق او فرقا كرها الى قوله ولم تمكنا من
الاختيار الا ان يقال هذا رجوع عن الجزم الى التردد وهو بعيد والحق ان الاختيار لا يسقط لان
الافتراق المستند اليهما لم يتحقق ولو تساويا بالسير في سفينتين مثلا ففرقهما الريح لا يمكنان من
الاصطحاب فالظاهر ان الحكم كذلك ان لم يمكنا من الاختيار ولو فاشا فلم يختارا ففي السقوط
نظر اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط قد يقال الاشكال آت هنا
ايضا لان الافتراق ان صدق سقط الخيار وان انتفى بقيا وان شك فيه فالشك في خيار
كل منهما وفي العبارة فساد آخر لان عطف المصاحبة على التخاير يقتضي بقاء الخيار بالمنع من احد
هما وليس والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول اى وان لم يمنع فالاقرب سقوط
خياره ووجه القرب صدق الافتراق والتحقيق ان يقال بقاء خيارهما معا وسقوطه
دائر مع صدق الافتراق وعدمه فلا وجه للتفريق بينهما في الحكم ولو جاء مصطحبين
فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الآخر فعلى المدعي البينة ان لم يطل الوقت لان الاصل
عدم التفرق وهو ظاهر هيهنا اما لو طال فيحتمل ذلك اى على ان على المدعي البينة لعموم البينة
على المدعي ترجيحا للاصل على الظاهر عند التعارض اى على المدعي البينة لترجيح ما دل عليه الاصل
على ما دل عليه الظاهر اذا تعارضا وهو احد الاوجه والمراد بالظاهر هيهنا هو شهادات
العادات بعدم بقاء المتبايعين مصطحبين مدة طويلة وتقديم قوله ترجيحا للظاهر اى واحتمل
تقديم قول مدعي التفرق ترجيحا للظاهر وهو عدم بقاء اصطحاب في المدة الطويلة وفي تقديم
الظاهر هيهنا قوة وهو عدم بقاء الاصطحاب في المدة الطويلة وفي تقديم الظاهر هيهنا قوة
نظرا الى اشده استبعاد بقاء المتصاحبين مدة طويلة مع كون الاصطحاب منسوبا اليهما معا لو اراد
احدهما المفارقة اخيه في منعه الى الالتزام والقبض وذلك من الامور النادرة لكن
الظاهر يتفاوت قوة وضعفا بافراط طول المدة وعدمه اما لو اتفقا على التفرق واختلفا
في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الآخر لانه عرف سببه هذا الاحتمال في غاية الضعف بل
كاد يضمحل لان هذا ليس من الامور المستندة اليهما او نيته احدهما ثم لو قيل اختلفا فيما في فعل
مدعي الفسخ فالقول قوله بمنزلة المتنازع في فعل نفسه لكان اقرب الى الارتباط بالمدعي ان القول
قول المنكر بيمينه ويسد الى ثلثة ايام من حين العقد على راي وقيل من حين التفرق

وثبت

وثبت للمشتري خاصة على راي وان كان الثمن حيوانا للاصحاب ثلثة اقوال ثالثها التفرقة في الثالث
بين ان يكون الثمن حيوانا وعدمه وليس هذا الثالث بعيدا فان فيه جمعا بين الاخبار
الا ان المشهور بين الاصحاب اختصاصه بالمشتري مطلقا والعمل بالمشهور اوجه
ويتصرف فيه وان لم يكن لان نماء كالتصرف قبل القبض والوصية لقول الصادق عليه السلام فان احدث
المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل والحدث قال ان لامس
او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء او ركوب الدابة وتحميلها والحلب والطحن تصرف
ولو قصد به الاختبار فقد استثناه بعضهم من التصرف المسقط وليس ببعيد واشتراط
المؤامرة ان عين المدة باتفاقنا العموم ولا بد لجواز الاشتراط وعلى هذا فليس للشارط
ان يفسخ حتى يستأمر فلانا ويأمره بالرد وفاء بالشرط لانه جعل الخيار له دون العاقد
وبه صرح في التذكرة والمؤامرة مفاعلة من الامر والمراد به ان يستأمر البائع او المشتري
او هما من سماه في البيع او الشراء كالولد لوالده والاخ لاخيه والاجنبي لاجنبي وينبغي ان
يقال يجب على المشروط استئماره اعتمادا للمصلحة لانه مؤتمن فلو امره بخلاف ما فيه مصلحة
لم يجب عليه امتثاله لكن لو امره بخلاف ما فيه مصلحة لم يجب عليه امتثاله لكن لو امره بعدم
الفسخ وكان الاصلح الفسخ فهل له الفسخ فالظاهر العدم لانتفاء المقتضي اذ لم يشترط لنفسه
خيارا ولو امره بالفسخ فالظاهر عدم وجوب القبول لانتفاء المقتضي نعم لو اراد الفسخ لم يكن
له الا بامره ورد البيع في مدة معينة برد البائع فيها الثمن اى ويجوز اشتراط البائع رد
البيع من المشتري حيث يرد عليه الثمن ولا بد لذلك من مدة معينة وذلك بان يبيعه بشرط
انه متى جاء بالثمن في عشرة ايام يسترد البيع بان يفسخ البيع فيكون اشتراطا للخيار مع رد
الثمن فلا بد من الفسخ فلا يكون رد البيع لمجرده قطعا للبيع قال في الدروس وليس للبائع الفسخ بدون
رد الثمن او مثليه ولا يحمل الاطلاق على العين ولو شرط ارد العين احتمل الجواز وما دام لا يرد
او مثله مع الاطلاق يحتمل ان ليس له الفسخ والاصل في ذلك قبل الاجماع منا الاخبار عن اهل البيت
عليهم السلام ولو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض فقد تردد في الصحة في الدروس
ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد البيع صح قال في الدروس ويكون الفسخ مشروطا برد
البيع فلو فسخ صاحب الخيار قبله لغا ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم ولا قضاء القاضي اى
الفسخ بالخيار المشروط واشتراط الامر خير ابو حنيفه ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق لنا

لو فارق صدق الافتراق فيسقط الخيار قطعا وحمل احدهما ومنع من الاخبار لم يسقط
خياره على اشكال لا وجه لهذا الاشكال بعد قوله فيما سبق او فرقا كرها الى قوله ولم نتمكنا من
الاختيار الا ان يقال هذا رجوع عن الجزم الى التردد وهو بعيد والحق ان لا اختيار لا يسقط لان
الافتراق المستند اليهما لم يتحقق ولو تبايعا في سفينتين مثلا ففرقهما الريح لا بمكان من
الاصطحاب فالظاهر ان الحكم كذلك ان لم يتمكنا من الاختيار ولو فاشاء فلم يختار اح في السقوط
نظر اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط قد يقال الاشكال آت هنا
ايضا لان الافتراق ان صدق سقط الخيار وان انتفى بقيا وان شك فيه فالشك في خيار
كل منهما وفي العبارة فساد آخر لان عطف المصاحبة على التخاير يقتضي بقاء الخيار بالمنع من احد
هما وليس والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول اي وان لم يمنع فالاقرب سقوط
خياره ووجه القرب صدق الافتراق والتحقيق ان يقال بقاء خيارهما معا وسقوطه
دائر مع صدق الافتراق وعدمه فلا وجه للتفريق بينهما في الحكم ولو جاء مصطحبين
فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الآخر فعلى المدعي البينة ان لم يطل الوقت لان الاصل
عدم التفرق وهو ظاهر هيهنا اما لو طال فيحتمل ذلك اي على ان على المدعي البينة لعموم البينة
على المدعي ترجيحا للاصل على الظاهر عند التعارض اي على المدعي البينة لترجيح ما دل عليه الاصل
على ما دل عليه الظاهر اذا تعارضا وهو احد الاوجه والمراد بالظاهر هيهنا هو شهادة
العادات بعدم بقاء المتبايعين مصطحبين مدة طويلة وتقديم قوله ترجيحا للظاهر اي واحتمل
تقديم قول مدعي التفرق ترجيحا للظاهر وهو عدم بقاء اصحاب في المدة الطويلة وفي تقديم
الظاهر هيهنا قوة وهو عدم بقاء الاصطحاب في المدة الطويلة وفي تقديم الظاهر هيهنا قوة
نظرا الى اشده استبعاد بقاء المصطحبين مدة طويلة مع كون الاصطحاب منسوبا اليهما معا لو اراد
او احدهما المفارقة لاحتيج في منعه الى الالتزام والقبض وذلك من الامور النادرة لكن
الظاهر يتفاوت قوة وضعفا بافراط طول المدة وعدمه اما لو اتفقا على التفرق واختلفا
في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الآخر لانه عرف بسبه هذا الاحتمال في غاية الضعف بل
كاد يضمحل لان هذا ليس من الامور المستندة الى بينتهما او بينة احدهما نعم لو قيل اختلفا في فعل
مدعي الفسخ فالقول قوله بيمينه لانه اعرف بفعل نفسه لكان اقرب الى الارتباط بالمدعي ان القول
قول المنكر بيمينه ويدل على ثلثه ايام من حين العقد على راي وقيل من حين التفرق

بعض

جامع المقاصد في شرح قواعد الاحكام ج ٢) عربی
موضوع: فقه استدلالی
مؤلف: ابو المعالی علی بن عبد العالی نور الدین محقق ثانی ره کرکی
آغاز: بعد از بسمله الحمد لله رب العالمین والصلاة علی محمد وآله
الطاهرین کتاب المتاجر
انجام: فیکون الدرک عن علیه مع ان ما فی المواضع التی
اندازه: (٢٥) ٢٨x١٩ سی‌تر (٣٠٨)
خط نسخ کاغذ صیقلی جلد چرمی
این نسخه مشتمل است بر کتاب البیع، القرض، الرهن، التحجیر، المفلس،
الضمان، الحوالة، الکفالة، الصلح، الودیعة، العاریة، اللقطة،
الجعالة، الغصب، الشفعة
مؤلف: محقق ثانی علی بن عبد العالی ابو المعالی نور الدین کرکی

لتفرق في الثالث
جمانبين الاخبار
يورد اوجه
ادقه فان احدث
والحدث قال ابن ادريس
الحل والطحن تعرف
ميد واشتراط
فليس للشارط
له دون العاقد
ايع او المشتري
لاجنبي وبيوان

يقال يجب على المشروط استيماره اعتمادا للمصلحة لانه مؤتمن فلو امره بخلاف ما فيه مصلحة
لم يجب عليه امتثاله لكن لو امره بخلاف ما فيه مصلحة لم يجب عليه امتثاله لكن لو امره بعدم
الفسخ وكان الاصلح الفسخ فهل له الفسخ فالظاهر العدم لانتفاء المقتضي اذ لم يشترط لنفسه
خيارا ولو امره بالفسخ فالظاهر عدم وجوب القبول لانتفاء المقتضي نعم لو اراد الفسخ لم يكن
له الا بامره ورد البيع في مدة معينة برد البائع فيها الثمن اي ويجوز اشتراط البائع رد
البيع من المشتري حيث يرد عليه الثمن ولا بد لذلك من مدة معينة وذلك بان يبيعه بكذا على
انه متى جاء بالثمن في عشرة ايام يسترد البيع بان يفسخ البيع فيكون اشتراط الخيار مع رد
الثمن فلا بد من الفسخ فلا يكون رد البيع لمجرده قطعا للبيع قال في الدروس وليس للبائع الفسخ بدون
رد الثمن او مثليه ولا يحمل الاطلاق على المعنى ولو شرط ارد المعين احتمل الجواز وما دام لا يرد
او مثله مع الاطلاق يحمل ليس له الفسخ والاصل في ذلك قبل الاجماع منا الاخبار عن اهل البيت
عليهم السلام ولو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض فقد تردد في الصحة في الدروس
ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد البيع صح قال في الدروس ويكون الفسخ مشروطا برد
البيع فلو فسخ صاحب الخيار قبله لغا ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم ولا قضاء القاضي اي
الفسخ بالخيار المشروط واشتراط الامر خير ابو حنيفة ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق لنا

لوفارق صدق
خياره على اشكال
الاخبار الا ان بقا
الافتراق المستند ا
الاصطحاب فالظا
نظر اما الثابه
انضلان الافتراق اد
كل منهما وفي العبارة ف
هما وليس والا فالا
خياره و وجد القرب
دائم مع صدق الافراف،
وقال احدهما تفرقنا ولو
عدم التفرق وهو ظاهر هم
على المدعى ترجيحا للاصل على ا … حسه سرجيح ما دل عليه الاصل
على ما دل عليه الظاهر اذا تعا … رحد الاوجه والمراد بالظاهر ههنا هو شهادات
العادات بعدم بقاء المتبايعين مصطحبين مدة طويلة وتقديم قوله ترجيحا للظاهر اي واحتمل
تقديم قول مدعي التفرق ترجيحا للظاهر وهو عدم بقاء اصطحاب في المدة الطويلة وفي تقديم
الظاهر ههنا قوة وهو عدم بقاء الاصطحاب في المدة الطويلة وفي تقديم الظاهر ههنا قوة
نظرا الى اشده استبعاد بقاء الشخصين مدة طويلة مع كون الاصطحاب منسوبا اليهما معا لو ار
او احدهما المفارقة اخسح في منعه الى الالتزام والقبض وذلك من الامور النادرة لكن
الظاهر يتفاوت قوة وضعفا بافراط طول المده وعدم اما لو اتفقا على التفرق واختلفا
في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الاخر لانه عرف سببه هذا الاحتمال في غاية الضعف بل
كاد يضمحل لان هذا ليس من الامور المستندة الى نيتهما او نية احدهما نعم لو قيل اختلفا في فعل
مدعي الفسخ فالقول قوله بيمينه لانه اعرف بفعل نفسه لكان اقرب الى الارتباط بالمدعى ان القول
قول المنكر بيمينه ويسد الى ثلثه ايام من حين العقد على راي وقيل من حين التفرق

وبثبت

وثبت للمشترى خاصة على راي وان كان الثمن حيوانا للاصحاب ثلاثة اقوال ثالثها الفرق في الثالث
بين ان يكون الثمن حيوانا وعدمه وليس هذا الثالث بعيدا فان فيه جمعا بين الاخبار
الا ان المشهور بين الاصحاب اختصاصه بالمشتري مطلقا والعمل بالمشهور اوجه
ويتصرف فيه وان لم يكن لان نماكالنهد قبل القبض والوصية لقول الصادق ع فان احدث
المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلثه ايام فذلك رضا منه فلا شرط له قبل والحدث قال ان لامس
او قبل او نظر منها ما يحرم عليه قبل الشراء وركوب الدابة وتحميلها والحلب والطحن تصرف
ولو قصد به الاختبار الحقه استثناه بعضهم من التصرف المسقط وليس ببعيد واشتراط
المؤامرة ان عين المدة باتفاقنا للعموم ولا بد لجواز الاشتراط وعلى هذا فليس للشارط
ان يفسخ حتى يستامر فلانا ويامره بالرد وفاء بالشرط لانه جعل الخيار له دون العاقد
وبه صرح في التذكرة والمؤامرة مفاعلة من الامر والمراد به ان يستامر البائع او المشتري
او هما من سماه في البيع او الشراء كالولد لوالده والاخ لاخيه والاجنبي لاجنبي وينبغي ان
يقال يجب على المشروط استيماره اعتمادا للمصلحة لانه مؤتمن فلو امره بخلاف ما فيه مصلحة
لم يجب عليه امتثاله لكن لو امره بخلاف ما فيه مصلحة لم يجب عليه امتثاله لكن لو امره بعدم
الفسخ وكان الاصلح الفسخ فهل له الفسخ فالظاهر العدم لانتفاء المقتضي اذ لم يشترط لنفسه
خيارا ولو امره بالفسخ فالظاهر عدم وجوب القبول لانتفاء المقتضي نعم لو اراد الفسخ لم يكن
له الا بامره ورد البيع في مدة معينة برد البائع فيها الثمن اي ويجوز اشتراط البائع رد
البيع من المشتري حيث يرد عليه الثمن ولا بد لذلك من مدة معينة وذلك بان يبيعه بكذا على
انه متى جاء بالثمن في عشرة ايام يسترد البيع بان يفسخ البيع فيكون اشتراط الخيار مع رد
الثمن فلا بد من الفسخ فلا يكون رد البيع لمجرده قطعا للبيع قال في الدروس وليس للبائع الفسخ بدون
رد الثمن او مثله ولا يحمل الاطلاق على العين ولو شرط رد العين احتمل الجواز وما دام لا يرد
او مثله مع الاطلاق يحمل اليس له الفسخ والاصل في ذلك قبل الاجماع منا الاخبار عن اهل البيت
عليهم السلام ولو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض فقد تردد في الصحة في الدروس
ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد البيع صح قال في الدروس ويكون الفسخ مشروطا برد
البيع فلو فسخ صاحب الخيار قبله لغا ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم ولا قضاء القاضي اي
الفسخ بالخيار المشروط واشتراط الامر خبر ابو حنيفه ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق لنا

فانه بمقتضى العقد اذ مقتضاه يترتب على العقد اذا كان صحيحا الا ان يقال هذا ليس من مقتضيات البيع
بل هو اثر للملك فاذا احققوا اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول الحق اذ هو تابع للملك
الثابت ولا يزيد الكلام هنا على الكلام في ثبوت خيار المجلس في شراء القريب وفي ثبوته في الفرض
اشكال لا مانع من ثبوته فيه الا نقل الشيخ الاجماع على عدم ثبوته فيه وفي الثبوت قوة نظرا
الى عموم الاخبار وعدم تحقق الاجماع يشترط بعدم العلم بالقيمة وقت العقد والزيادة او
النقيصة الفاحشة التي لا يتغابن بمثلها وقت العقد ظرف لقوله لا يتسامح فلو اختلفت الاحوال فيها بان كانت في بعضها يتسامح بمثلها وفي بعضها لا يتسامح فالمعتبر وقت العقد فان
كان مما يتسامح فلا غبن والا ثبت ومتى اختلفا في ان القيمة وقت العقد لا يتغابن بمثلها فعلى
مدعي الغبن البينة ولو اختلفا في جهالة مدعي الغبن الحال ففي الحكم تردد ولم اقف في كلام الاصحاب
على تصريح في ذلك وليس ببعيد ثبوت جهالة القيمة بيمينه لان العلم والجهل من الامور التي تخفى فلا
يطلع عليها الا من قبله من يدعي نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى
عليه قيمته لم يلتفت الى قوله ولو دفع الغابن التفاوت ولا غبن على اشكال ينشأ من زوال
الضرر بزوال مقتضيه وان الخيار قد ثبت فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي من
زواله ويؤيد الاول دفع التفاوت لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه
لانه هبة مستقلة حتى لو دفعه بمقتضى الاستحقاق فلا يحل اخذه او لا يستحقه ولا ريب ان قبل
هبة الغابن لا يسقط ولو دفع التفاوت في مقابل ترك الفسخ كان ذلك منوطا بالتراضي
وهذا هو الاصح ولا يسقط بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه تحقيق الحكم
في المسئلة ان التصرف اما ان يكون في المبيع خاصة او في الثمن خاصة او فيهما وعلى كل تقدير اما ان
يكون المغبون البائع او المشتري وعلى تقدير التصرف فاما ان يكون تصرفا مخرجا عن الملك او لا
فهذه اثنا عشر صورة الاول المغبون البائع وتصرفا في العوضين تصرفا مخرجا عن الملك الثاني
بحالها والتصرف غير مخرج الثالث كذلك لكن البائع تصرف تصرفا مخرجا ولم يتصرف المشتري
اصلا الرابع بحالها وتصرف البائع غير مخرج الخامس تصرف البائع مخرج وتصرف المشتري
غير مخرج السادس عكسه ومثل هذه الصورة اذا كان المغبون المشتري ولو كانا مغبونين
ست اخرى فالمجموع ثماني عشرة وتحقيق احكامها اجمالا ان المغبون اذا كان هو البائع
لا يسقط خياره بتصرف المشتري سواء خرج المبيع عن ملكه ام لا للعدم الدال على سقوطه

فان

ح فان ضرر البائع لا يسقط اعتباره بتصرف من ضرره عليه فعلى تقدير الاخراج لو فسخ البائع يلزم المشتري
المثل او القيمة ولو تصرف البائع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف المخرج
عن الملك وغيره لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عمومه سقوط الخيار
هنا بالتصرف اذا كان مخرجا من الملك فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون
لاصالة الاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه
هذا لفظه وهو شامل لما قلناه مع احتمال ان يريد تصرف المشتري خاصة اذا كان هو
المغبون لكن ما استدل به عام فيما ذكرناه واما المشتري فان خياره لا يسقط بتصرف
المشتري قطعا ولا بتصرف البائع الا ان يخرجه عن ملكه ولا بد من تقييد الاخراج عن الملك بكونه
لازما كما يرشد اليه تعليل التذكرة اذ لو كان غير لازم لكان الاستدراك ممكنا بالفسخ ومثل
الكتابة يرشد الى ذلك والظاهر مثل التذكرة اذا عرفت ذلك فعبارة الكتاب حقها ان يكون
هكذا ولا يسقط بالتصرف من المغبون الا ان يخرج عن الملك بوجه لازم فان قلت قد
سبق في فروع المرابحة تردد في ان تلف المبيع هل يسقط خيار المشتري اذا علم كذب البائع في
اخباره برأس المال ام لا فما الفرق بينه وبين ما هيهنا وهل المراد بالتلف هنا ما يعم اتلاف
المشتري وغيره وهل يفرق هيهنا بين تلف المبيع بنفسه وبفعل المشتري قلت قد
يمكن الفرق بان السبب هناك اقوى لان المخبر كذبا عاد مدلس والمغرور يرجع الى من غره
بخلاف ما هيهنا فان الغابن لم يقع منه تغرير وانما الشيء من جهل المغبون وفي تأثير هذا
الفرق اشكال واما التلف هناك فظاهر العبارة يقتضي عدم الفرق بين اتلاف المشتري
المبيع وتلفه بنفسه وليس ببعيد لان خيار التدليس كخيار العيب فهو اقوى من خيار
الغبن واما هيهنا فينبغي الفرق بين ما اذا تلف المبيع بنفسه او اتلفه المشتري لان الاتلاف
اقوى من التصرف المخرج عن الملك ولو بنفسه ففي سقوط الخيار تردد ينشأ من عدم التمكن
من استدراكه ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه اذا عرفت هذا فهل هذا النوع
من الخيار على الفور ام على التراخي فيه قولان قد سبق مثلهما في تلقي الركبان وهذا اذا لم يجهل
المشتري باصل الخيار او فوريته فان جهل احدهما تخير اذا علم خيار التأخير من باع ولم يقبض
المبيع معناه انه لو سلمه المشتري بغير اذن البائع لم يعتد به ويثبت الخيار وهو كذلك بظاهر
الرواية وكلام الاصحاب وبه صرح في الدروس ولا خيار لو احضر الثمن قبل الفسخ مطلقا

احتمل في الدروس جواز وح لوجود مقتضيه فيستصحب الحكم ولا يسقط بطلب الثمن هذا الظاهر الاكثر
على ما حكاه في الدروس وظاهر كلام الشيخ في ط وحكاه في الدروس عن ابن الجنيد بطلانه و ظاهر
يشهد لكل منهما ولعل المراد به انه ايل الى ذلك باعتبار ثبوت الخيار وايراد ذلك في باب
الخيار دليل على ان هذا هو المراد ويبعد قولهما بان العقد الصحيح المحكوم بلزومه يبطل بعدم
قبض الثمن والمبيع مع بقاء العين وكيف كان فهذا القدر من التاخير مناف الفورية
هذا الخيار ان قلنا بها ولا فرق في ذلك بين كونه الثمن معينا او في الذمه فرق حكي في
الدروس عن بعض كلام الشيخ ان للبائع الفسخ متى تعذر الثمن قال وفيه قوه والحق
ان التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت المقتضي للفسخ شرعا هو الاوجه فان تلف في الثلثه
فمن البائع مع على راى هذا هو المشهور وعليه العمل وقال المرتضى انه فيها من المشتري
وفرق ابن حمزة بين ان يعرضه البائع على المشتري فيكون الضمان منه كالدين عند الحلول وعدمه
فيكون الضمان من البائع ويشكل بان العرض على البائع لا يقوم مقام القبض الا ان يمنع المشتري من القبض
ولا يرضى البائع بقائه في يده بعد تعينه وح فلا فرق بين التلف بين في الثلاثه وبعدها في كون
الضمان من المشتري بل لا يبقى صورة هذه المسأله ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى
الليل في هذه العبارة كلام لان الاول هو واما غير المراد منها اذ المراد ان ما يفسد بالمبيت كالفاكهه و الطعام
واللبن ونحوها يلزم البيع فيه يوما وعند انفصاله يثبت الخيار للبائع وظاهر ان المستفاد من العبارة
ثبوت الخيار في اليوم وتمادوه الى الليل لان الى للغاية ههنا للانتهاء الغايه وجب ان يكون ابتداء
ولما لم يذكر في العبارة حمل شيئا بخصوصه وجب الحمل على زمان وقوع العقد لانتفاء ما يتبادر اليه
الذهن سواه وظاهر فساد هذا المعنى الثاني ظاهر قوله ما يفسد ليومه يقتضي ان يكون الفساد في
اليوم المنصوص عليه انما هو ما يفسد في اليوم بان يبقى بعض يوم ثم يفسد او اقل او اكثر فيه
وجهان احدهما ان يقدر لزوم البيع بمقدار لبقائه ثم يثبت الخيار والثاني ان يتقدر باليوم حملا له
على المنصوص واختار في الدروس الثاني وهو قوي ادغما اللفظ ولو كان مما يصير يومين فقد
احتمل في الذكرى التربص به الى الليل والصبر به الى حين خوف الفوات اقوى اذا عرفت هذا
فالذي ينبغي ان يعرف لزوم البيع ههنا الى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرة و قراين
الاحوال الموجوده بحيث ان تربص به زياده على ذلك انه يبقى لزومه مده بقائه ثم حين الشروع
في الفساد يثبت الخيار كما توهمه كثير من العبارات لان الخيار لا فائده فيه لتحقق الضرر وليس في

الثمن

النص ما ينافي شيئا من ذلك واعلم انه ليس المراد من الفساد التلف بل الموعد مرتبه لا ينتفع به بل المراد
به نقصان الوصف و تغير الطعم في الطعوم المقصى الى قله الرغبه كما صرح به في الدروس وقال
في شرح الارشاد تسميه هذا خيارا من باب تسميه الشي بما يؤول اليه ولو قبض بعض الثمن او اسلم
بعض المبيع فكالاول في المبيع اي فكالمذكور في اول كلامه في جميع الاحكام المذكوره وذلك
لان تسليم الثمن خاصه لم يسلم المبيع ولا الثمن مندرج في صورة القبض ولان ما لم يسلمه
من المبيع مضمون قائم بالنسبه اليه فلا بد من ثبوت الخيار لدفعه وتبعض الصفقه ضرر ثبت
في الجميع ولو شرط بعد قبض الثمن وتاجيل الباقي ففي ثبوت الخيار مع تاخير العقد اشكال
اقربه الثبوت ينشأ من ان الحال من الثمن اذا لم يقبض كالثمن في حكمه من ان الاصل في البيع
اللزوم صحيح منه صورة النص ولان في الروايه ولا قبض الثمن وهو يشعر بكون الثمن
حالا لان المتبادر انه عدم ملكه ويؤيد هذا ليظهر منه وجه القرب ان رضاه بالتاجيل
في البعض اسقاط لخياره بالنسبه اليه الصفقه لا تبعض وعدم الثبوت هنا اقوى
ولو شرط تاخير الثمن فاخره عن الاجل لم يكن للبائع خيار المراد بالتاخير الاول التاجيل
وانما لم يثبت الخيار هنا لنحو ما قلناه من الوجوه في المسأله السابقه وعلى قول الشيخ انه
متى تعذر قبض الثمن يتخير يثبت الخيار هنا والاوصاف التي تثبت الجهاله برفع
احدها ضابط ذلك ان كل وصف تتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه وتتفاوت به
القيمه تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء صفات السلم كلها كما صرح
به المص في التذكره فعلى هذا ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز بيعه بالوصف الا ان يبيع عينا
شخصيه تقبل الوصف وتنضبط باستقصاء الاوصاف الموجبه للتفاوت كلها كالكبار اللآلي
فان هذه لا يجوز السلم فيها لان ضبطها يؤدي الى عزة الوجود وهذا مندفع بكونها
العين شخصية اما ما لا يمكن ضبطه اصلا بحسب العاده فيمتنع بيعه بالوصف ولو اشترى
بعض الضيعه و وصف له الباقي ثبت له الخيار في الجميع مع عدم المطابقه دون
ما لم يره فقط تفاديا من تبعض الصفقه بالنسبه الى البائع ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على
ان ينسج الباقي كالاول بطل لان ذلك بيع لمعين بعضه تبع مضمون في الذمه مجهول وما اشبه هذا
مما لو اراه انموذجا وباعه ما في البيت على انه مثله ولم يدخل الانموذج في البيع وهنا مباحث
اقسام الخيار قد حدث في كلام الشارع الاخيار العيب والتاخير والرويه فاما خيار العيب

فى كونه على الفور او التراخى قولان وقد سبق مثلهما فى اللقطه وهنا الراجح هناك وربما الكرسى
الاصحاب ومثله خيار الرويه وفى خيار التاخير تردد قوله وهل يصح اشتراط اسقاط هذه الاقسام
اما المجلس والحيوان والعيب فظاهر صحة اسقاطهما واما خيار الغبن والتاخير والرويه ففيها
احتمال وصحة الاشتراط فيما عدا خيار الرويه اظهر اما خيار الرويه فان اشترط عدم الارد
عند رؤيته كان المبيع غير مرئى ولا موصوف قوله ويثبت خيار الشرط فى كل عقد سوى النكاح
والوقف يريد بالعقد ما يتم الايقاع ليكون ذكر حكم الاطلاق والعتق فى قوة الاستثناء او يريد به
معناه الحقيقى وذكر حكمهما على طريق الاستيفاء وانما لم يدخل خيار الشرط النكاح مع تناول
عموم قوله عليه السلم المسلمون عند شروطهم له للاجماع ولانه ليس عقد معاوضة لتشرع
لاشتراط التروى والاختيار وشدة الاحتياط فى الفروج ولان فيه شائبة العباده ولان
دفعه يتوقف على امر متعاين فلا يقع بغيره نعم يصح اشتراطه فى الصداق وحده لما فيه من
معنى المعاوضة وجواز اخلاء العقد عنه مع العموم السالف والوقف ازالة ملك على وجه
القربه فهو فى معنى العبادة فلا يدخله ولا هذه الازالة ما لم يكن الى عوض اشبهه العتق وهل
العمرى والحبس وما فى معناها كذلك ينبغى الجواب نعم للاشتراك فى المعنى المذكور قوله ولا يثبت
فى الاطلاق والعتق ولا ابراء اما الطلاق فلانه مزيل للملاقه الكاح فلا يتصور فيه الخيار وفى
معناه الخلع والمباراه لان الغرض منهما الفرقه والمال بالغرض وفى معنى العتق التدبير وكذا
الكتابة المطلقه على ما ذكره فى التحرير واما المشروطه فيثبت فيهما خيار الشرط للمولى وفى العبد
قولان لخيار الثبوت الشح والعدم المنا وكذا لا يثبت فى الابراء لانه اسقاط ولا فى الوصيه لان
الخيار فيهما الى الموت وكذا العقود الجايزه ومنه الرهن بالنسبة الى المرتهن اما الصلح الذى
لا يكون فى معنى الابراء والضمان والهبة على وجه لازم والحواله والكفاله والاجاره والمساقاه
والمزارعه والسبق والرمى فيدخلها على خلاف فى بعضها يدل على دخولها عموم الحديث وكذا
يدخل القسمه سواء اشتملت على رد ام لا قوله ويسقط بالتصرف اجماعا ويدل عليه الحديث السابق
ولو وقع التصرف نسيانا كالوطى للجاريه لا انها اخرى ففى السقوط نظر وظاهر الروايه سقوطه
ولم اظفر فيه بكلام للاصحاب ولا بعد ركوب الدابه للاستعمال او لدفع جموحها والخوف من ظالم
او لبردها تصرفا وبالاخير صرح فى الذكرى وهل يعد حلبها للاستعمال تصرفا فيه وجهان
لا يبعد وكذا لو اراد ردها وحلبها لاجل اللبن على اشكال منشاه من انه ملكه فله استخلاصه

وفى الذكرى

وفى الذكرى ان الاقرب عدة تصرفا قوله فان كان مشتركا اختص السقوط بمن يختص بالتصرف هذا فى
طرف المشترى صحيح اما فى طرف البائع فلا يستقيم لان كلما يعد من التصرفات اجازة لو وقع من المشترى
بعد فسخا لو وقع من البائع ومع ثبوت الفسخ لا معنى لثبوت الخيار وربما حمل على ان المراد فى طرف
البائع ان تصرفه بالثمن مسقط لخياره وهو مخالف لظاهر كلامهم فان المتبادر من التصرف
التصرف فى المبيع مع ان هذا المذكور محمل وان كان فى حمل العبارة عليه سعة فرع لو تصرف
ذو الخيار غير عالم كان ظنها جاريته المختصة فبانت ذات الخيار او ذهل عن كون المشتراه ذات
خيار ففى الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع
اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا للدلالة على الرضا باللزوم ولم اظفر فى ذلك بكلام للاصحاب
قوله ولو اذن احدهما للاخر فى التصرف فان تصرف سقط الخياران والا فخيار الآذن
سيأتى ان فى سقوطه بالعرض على البيع والاذن فيه اشكالا ولا فرق بين ذلك وبين ما هنا
فيكون رجوعا عن الجزم الى التردد وهو محل تردد قوله والخيار موروث بالحصص كالمال من
اى انواعه كان الجار متعلق بمحذوف على انه صفة او حال من الخيار قوله الا الزوجة غير ذات
الولد فى الارض على اشكال اقربه ذلك ان من اشترى بخيار ليرث من الثمن هذا الاشتراط
من محذوف يدل عليه قوله موروث تقديره لجميع الوارث او نحوه ويكون التقدير الخيار
موروث لجميع الوارث مقسوما عليهم كالمال الا الزوجة غير ذات الولد فى المال وانها
لا ترث من الخيار المتعلق بها سواء كانت مبيعة او مشتراة على اشكال من انه حق خارج عن
الارض فيرث منه ومن انه من الحقوق المتعلقة بها فارثه تابع لارثها ومع انتفاء التابع
ينتفى متبوعه والاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى ارضا بخيار
فارادت الفسخ لترث من الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فان الاشكال فى هذه الصورة لم ترث شيئا
وحمل الشارحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها حينئذ تفسخ فترث
من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو بخلاف الظاهر فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك
هو عدم الارث الذى سيقت لاجله العبارة ففهم ارادة الارث منهما ارتكاب لما لا يدل عليه
دليل مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ايضا فان الارض حق الباقى الوارث استحقوها بالموت
فكيف علك ابطال استحقاقهم ولهم اخراجها من ملكهم نعم لو قلنا ان الملك انما ينتقل بانقضاء مدة
الخيار استقام ذلك وايضا فانها اذا ورثت فى هذه الصورة وجب ان ترث قيمتها اذا باع الميت

ارض الخيار بطريق اولى لانها تورث من الثمن واقصى ما يلزم ارثهما من الخيار ليبطل حقهما من الثمن وهو اولى
من ارثها حق غيرها من الارض التي اختصوا بملكها فيكون قوله اشترى بخيار الخ مستدركا والحق ان ارثهما
من الارض المشتراه مستبعد وابطال الحق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله لترثت من الثمن على
هذا التقدير يحتاج الى زيادة تكلف تقدير بخلاف ما حملنا عليه وهل للورثة التفريق
فيه نظر اقربه المنع لان في ذلك تبعيضا للصفقة بالنسبة الى البائع ولان مورثهم انما ملك الفسخ في الجميع
والنقل اليهم انما هو حقه ومتى فسخ احدهم واجاز الآخر قدم الفسخ لان المخير لا يملك ابطال حق
غيره انما يملك ابطال حق نفسه فيبقى حق الباقين لكن اذا فسخ انما يجوز الفسخ في الجميع فيشكل ح
بلزوم ابطال حق المخير من الغير الا انه يقال الفسخ والاجازة متى اجتمعا قدم الفسخ فان تم الحكم
هنا وفيه ما فيه وفي التذكرة صرح بتقديم الفسخ وهو محتمل وان جوزناه مع تعدد المشتري
والصفقة واحدة لان التحرير هنا لا الى العقد لان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري
كما تحي قوله ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للولي فلو زال عذر المجنون العاقد حالة العقد
لم ينقض تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة وكذا كل تصرف للولي والوكيل حيث لم
يخالف المصلحة والمبيع يملك بالعقد على راي هذا هو اصح القولين فالنماء المتجدد بعد
العقد للمشتري وان كان في مدة الخيار لانه نماء ملكه واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال
بايعه فيرجع المشتري بالثمن لا غير هذا اجماعي ومعنى كونه من مال بايعه انه بالتلف ينفسخ
البيع فيه فيرجع الى ملكه والثمن الى ملك المشتري اما النماء الحاصل بعد العقد فللمشتري وليس
للمشتري مطالبة البائع بالمثل او القيمة لما قلناه من ان معنى كونه مضمونا عليه انه بالتلف ينفسخ العقد
ويرجع الى ملكه وليس هو كغيره من المضمونات التي تضمن بالمثل او القيمة لان المشتري ما استقر ما استقر
ملكه للمبيع حيث لم يقبضه فكان متزلزلا فعند التلف يتعذر اخذ العوضين فبطلت المعاوضة
ولو اتلفه متلف تخير بين الفسخ واخذ الثمن وبين مطالبة المتلف وان كان هو البائع على
الاصح وقد سبق مثله في بيع الثمار وان كان في مدة الخيار من غير تفريط من المشتري وان كان
الخيار للبائع او لهما او لاجنبي هو المشتري في هذه الصور كلها فرط ام لا بل مع تفريطه ضمانه
اولى ولا يسقط خيار البائع في هذه البائع حيث يكون له خيار كما سبق ولو كان الخيار لاجنبي فهل يسقط
والا سقط وان كان للمشتري خاصة فمن البائع فيفسخ البيع به ويسترد المشتري الثمن
وح فيسقط الخيار لانفساخ العقد وهذا اذا لم يكن من المشتري تفريط فكان على المص ان يقيد

في العقد

في العقد بعدم التفريط على هذه الصورة ويحصل الفسخ بوطء البائع وبيعه وعتقه وهبته وان
كان من ولده لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل وتنزيل فعله على ما يجوز له
مع ثبوت طريق الجواز ولا يكون الاول الوطي محرما الا انا نحكم بان الوطي موجب الفسخ قبله كما نبه عليه
في التذكرة وتحقيقه ان يجعل القصد الى الفعل المقارن له هو المقتضي للفسخ وح فلا يجب عليه قيمة
الولد لو اولدها وتصير ام ولد قطعا وحال بقوله وان كان من ولده الرد على بعض العامة القائل بان
الهبة من الولد جائزة فكانه قال وان كان الهبة جائزة وانما ذكر ضمير كان لان المراد عوده الى كل
واحد من هذه والاقرب صحة العقود لانها عقود صدرت من اهلها في محلها لجواز التصرف
له قطعا ولانها اقوى من تصرف الفضولي قطعا وهو صحيح مع الاجازة والاجازة هنا متحصرة
في طرف البائع وقد حصلت ولان الهي مشروطة بالملك ومحصلة له ويستحيل اجتماعهما الا انا نقول يحصل
له العقد المقارن وهذا هو الاصح ويحتمل ضعيفا عدم الصحة ان اولها في ذلك وجوابه يظهر مما
سبق والحمول صحتها من البائع اجارة المشتري لو اوقعه اي كل واحد من التصرفات الواقعة
من البائع صحة البيع في موضع الخيار بعد من اجازة المشتري لو اوقعها والاجازة والتزويج في
معنى البيع اما الاجارة فانها عليك المنفعة والاصل فيهما ان لا تكون فضولية والنكاح لا يقصر عن
الاجازة والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال العرض على البيع ان كان من طرف
المشتري بطل خياره وهو مروي بطريق السكوني ذكره في الدروس واختاره في التحرير ومثله
البيع فاسدا اما اذا كان من البائع فالاشكال وعبارة المص محتملة لشمولها وهو الذي فهم الشارح
ومنشأ الاشكال من دلالته بالالتزام على الرضا بالبيع من طرف المشتري فيكون اجازة وعدمه
من طرف البائع فيكون فسخا ومن ثم يحصل بهما الرجوع عن الوصية ومن ان احدهما الا ما يقتضي
ازالة الملك ولا ينافي التردد في الفسخ والاجازة ولاحدهما الا يتجه الحمل واختاره المص في
التذكرة الاول في البائع والمشتري والذي يقتضيه النظر انهما اجازة المشتري لما في الرواية
لدلالتها على الرضا بالبيع اما من البائع فلا يبعد فيهما فسخا اذا كان الاذن في البيع لوكيله ولو
كان للمشتري فان فعل كان مسقطا لخياره قطعا لعدم مكان فسخ العقد الواقع باذنه اما
اذا لم يبع نفي كون مجرد الاذن اجازة الاشكال ومثله الاذن في سائر التصرفات الناقلة للملك
ومثله لو اذن المشتري للبائع في البيع فان كونه مسقطا لخياره اذا لم يبع لا يخلو من بعد والعبارة
تتناول ذلك كله وتلخيص الكلام في هذا والمختار ان العرض على البيع اما ان يكون من البائع او

المشتري وكذا الاذن فيه لا يكون من كل منهما ثم الصادر من كل منهما اما ان يكون للآخر رضا
بفعل او على جهة التوكيل او لغيره فههنا صور الاول العرض على البيع من المشتري وفي الروايه
انه مسقط للخيار الثاني عرضه على البيع عن البائع وفي كونه مسقطا للخيار نظر الثالث
عرض البائع عن نفسه الرابع عرضه على المشتري وفيهما اشكال الخامس اذن المشتري في البيع
على جهة التوكيل والاقتصار عن عرضه على البيع لنفسه السادس اذنه للبائع وفي كونه مسقطا
للخيار الاشكال السابع اذن البائع في البيع توكيلا عن نفسه وفيه الاشكال ويقوى كونه فسخا
اذا التوكيل نوع تصرف ولان الوكالة لا يتعلق بمال الغير الثامن اذنه للمشتري عن نفسه
وفيه الاشكال ما لم يتصرف به فان تصرف فلا اشكال في السقوط وكذا العتق على اشكال
اي لا ينفذ الا باذن البائع على اشكال نشا من مصادفة الملك ومن تعلق حق البائع بالعين
فلا يسوغ ابطاله فان قلنا بالنفوذ احتمل ان يكون له الفسخ كما كان فيبطل العتق ويحتمل ابطال
الخيار فيه فيحمل كالتالف وينتقل الى القيمة ويرجح جانب الصحة انه مع اجازة البائع عتق صدر
من اهله في محله لا مالك ولا مانع الا حق البائع وبالاجازة يسقط والعتق مبني على التغليب
واما مع فسخه فالابطال محتمل نظرا الى سبق حقه والنفوذ اعطاء العتق مقتضاه وفي ضمان
القيمة جمع بين الحقين وهو قريب والعتق مبني على التغليب ومن ثم ينتقل الشريك الى القيمة و
يسري العتق الى نصيبه مع انه لا حق للمعتق فيه فلان ينفذ فيما هو ملكه حقيقة اولى ولا
يفرق تعلق حق البائع به لانه اضعف من ملك الشريك بل ينتقل الى القيمة اذا فسخ
نعم له الاستخدام والمنافع والوطء سيأتي في كلامه التوقف في اباحة الوطء فان حبلت
فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البائع ووجه القرب ان مقتضى الاستيلاد في الملك امتناع
خروج ام الولد عنه بضمان القيمة جمع بين الحقين ويحتمل اخذ العين لسبق حقه على
الاستيلاد والاصح الاول ولو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فان كان الخيار
له بطل العتقان لان عتق الجارية مبطل للبيع وعتق العبد ملتزم به فعتق كل واحد
منهما مبطل الآخر فيبطلان اي لو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فلا يخلو اما ان
يكون الخيار فيهما معا له خاصة او للبائع خاصة او لهما فهذه حالات ثلاث الاولى ان يكون
له خاصة ففيه احتمالات ثلاثة احدها بطلان العتقين معا لامتناع عتقهما معا لان
عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي الدوام

وعدم

وعدم عود الجارية اليه فيبطل عتقها فصدق كل منهما مبطل العتق الآخر فيمتنع صحتهما او صحة احدهما
دون الآخر مع اشتراكهما في السبب ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا بطلانهما وهو الاصح
ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة
قدم الفسخ كما لو فسخ احد المتعاقدين واجاز الآخر فان الفسخ يتقدم ويمكن الجواب عن
هذا بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائما لان كل واحد اذا صدر بحق امتنع الحكم ببطلان احدهما
وصحة الآخر لانه تحكم محض وتقديم الفسخ في المثال المذكور ليس بمجرد كونه فسخا وكون الآخر اجازة
بل لان الحق لا يعدو فاذا اجاز احدهما اقتضت الاجازة لزوم العقدين من طرفه خاصة ولزوم
العقدين من طرفه خاصة ولزوم العقد من احد الطرفين بخصوصه لا يقتضي لزومه من الطرف
الآخر فيبقى خيار الآخر كما كان فان شاء فسخ وان شاء اجاز ولا ينقص ذلك عما اذا كان
العقد في اصله لازما من احد الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الآخر
وعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار هذا هو الاحتمال الثالث
ووجه ضعيف حقا فان اصالة الاستمرار هذا هو الاحتمال الثالث ووجهه ضعيف
جدا فان اصالة الاستمرار يعدل عنها اذا حصل المقتضي للعدول لا بقاء المقتضي المسوق له وهو
عتق الجارية فذكا فاه عتق العبد فيرجح بالاصل لانا نقول اصالة الاستمرار في بيع العبد
معارض باصالة بقاء الخيار في كل من العبد والجارية وترجيح احد الاصلين على الآخر يستدعي
مرجحا وهو مفقود ولو حكمنا بصحة عتق العبد دون الجارية لبطل الخيار اذ كان رعاية الوجهان
الاخيران على ان المبيع في زمن الخيار ملك للبائع او للمشتري فان قلنا بالاول نفذ عتق الجارية
لانها مملوكة دون العبد وان قلنا بالثاني فقد عتق العبد لانه المملوك وليس بشيء لان الخيار يقتضي
ثبوت سلطنة الاعتاق وان كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد ولا مع
الاجازة على اشكال هذه هي الحالة الثانية وهي ان يكون الخيار لبائع العبد خاصة في كل من العبد
والجارية وقد اعتق المشتري كلاهما فعتق الجارية لا يقع لانه غير مالك لها ولا صاحب خيار
بالنسبة اليهما اذ الخيار للعبد واما عتق العبد ففي الجواز مع الاجازة من البائع اشكال ينشأ من
ان الخيار له فلا يقع العتق من دون اذنه ومن انه مبني على التغليب وحقه يتدارك بالقيمة
جمعا بين الحقين واعلم ان في الجملة المستثنى والمستثنى منه فيقتضي سالبة وموجبة لان الاستثناء
من الاثبات نفي وبالعكس وتقديره ذلك لا يقع عتق العبد بدون الاجازة ويقع معها والاشكال

فى العبارة يمكن ان يكون فى الاولى خاصة ويمكن ان يكون فى الاخيرة ويمكن كونه فى كل منهما فان الاولى مشاوه بحو ما سابق
وان كان فى الاخيره فمنشاوه الشك فى ان العتق هل يقع موقوفا ام لا ومثل هذا يقال فى حل الاشكال السابق فى قوله
لم ينفذ الا باذن البايع وكذا العتق على الاشكال والفتوى هنا كالفتوى هناك ولو اشترك الخيار صح عتق
الجاريه خاصة لان اعتاق البايع مع تضمنه الفسخ يكون نافذا على راى هذه هى الحالة الثالثه وهى ان يكون
الخيار لهما والاعتاق من المشترى للعبد والجاريه ووجه صحة عتق الجاريه ان المشترى بالنسبة الى هذه الحاله
لبايع العبد بالنسبة الى المصنف قال بصحة العقود المتضمنة للفسخ من البايع الواقعة على المبيع وصحه عتقه وانفساخ
البيع محققه ان يقول الصحة عتق الجاريه وانفساخ هذا البيع وقد سبق ان الاصح فى المسئله الاولى ذلك فليكن
هنا كذلك ودليل المقامين واحد ولا يعتق العبد وان كان الملك فيه للمشتري لما فيه من
ابطال حق الآخر لا يقال كيف حكمت بعتق الجاريه مع ان الآخر فيها حق الخيار لانه مشترك لانا نقول اعتاق
الجاريه من المشترى فسخ وهو مقدم على اجازه البايع ولو اجاز واما اعتاق العبد فلو نفذ لكان اجازه
ولا يقتضى ابطال حق البايع من خياره لو اراد الفسخ وليس له ذلك فتحقق المرجح لعتق الجاريه على العبد
فتعين اذ يمتنع عتقهما معا لما ذكره من التدافع اول الباب لا يبطل الخيار بتلف المبيع فان كان
مثليا طولب صاحبه بمثله والا القيمه اطلاق الخيار فى العبارة يتناول جميع اقسام الخيار من المجلس
والحيوان والشرط وغيرها وكذا يتناول ما اذا كان الخيار للبايع او للمشترى او لهما واطلاق التلف
يتناول ما اذا كان بآفه سماويه وارضيه بتفريط من المشتري او من اجنبي سواء كان التلف قبل
قبض المشتري او بعده وبعض هذه وبعض الصور غير مراد له قطعا وبعضها مما يتوقف فى درويه
وتفصيل احكامها ان التلف متى كان بفعل المشتري او بتفريطه كان مسقطا لخيار المشتري دون
البايع ومتى كان بفعل البايع فالاصح انه كان لاجنبى وقد سبق مثله فى بيع الثمار فيكون الخيار
بحاله وكما لا يسقط خيار المشترى بالتلف فى بعض الصور المذكوره لا يسقط خيار البايع حيث
لا يكون الاتلاف مستندا اليه بشرط ان يكون بعد قبض المشتري ان كان التلف بآفه فان فسخ يكون فسخا
ولو كان بآفه فان كان قبل القبض انفسخ العقد فيسقط الخيار لايهما كان وان كان بعده فهو كما كان
فان كان للبايع وفسخ فله المثل او القيمه وللمشتري الثمن وكذا ان فسخ المشتري حيث يكون الخيار
لهما اما اذا اختص الخيار بالمشترى وتلف بآفه من غير تفريط منه فان من مال البايع فينفسخ العقد
ويجى هذه الاحكام فى خيار الشرط لا كلام فيه وخيار المجلس لا يبعد منه وان لم اجد به تصريحا
لظاهر قوله عليه السلام ما لم يفترقا فاما خيار الحيوان فانه لما كان مختصا بالمشترى كان

التلف

44

التلف
نافذا من غير تقصير من ضمان البايع فيكون فسخا وتقصيره من ضمانه وفى احتسابه فسخ اجازه تردد من البايع والاجنبى
كما قلناه فى الثمار وفى بقاء خيار المبيع بعد التلف تردد سواء كان التلف من البايع ام من اجنبى ام بآفه الا ان
يكون التلف بالآفه قبل القبض فانه من ضمان البايع وعلى الاطلاق كلامهم ينبغى ان يكون بعد القبض لكن للاختصاص
الخيار بالمشترى فسخ العقد فى الموضعين الا ان يكون التردد فى كلامه السابق من فروع المرابحه ثبوت الخيار
للمشتري المكذوب فى الاخبار براس المال بناء فى الحكم بانفساخ العقد الا ان يكون من المشترى كما سبق ومثاله
خيار الرويه واما بالعيب والتدليس فسيأتى احكامهما فعلم من هذا ان اطلاق عبارة المصنف سقيم
لو قتلت الجاريه المشترى فالاقرب انه ليس تصرفا اذا لم يامرها وجه القرب انه لم يقع منه الفعل
ولم يستند اليه فلم يعد تصرفا منه لا لغه ولا عرفا ويحتمل ان يقال ان علم بارادتها ذلك وثبت لها حتى قتلته
عد تصرفا وفيه ضعف لانه شانه لا يعد فاعلا للتقبيل ولو امرها صدق اسناد الفعل اليه عرفا لان
السلطنة تعد فاعلا اذا صدر الفعل بامره وفى مثل ذلك كلام ياتى فى الايمان ان شاء الله تعالى وذكر الشارح
فى مشترك الكتاب على طريق التمثيل فلو وقع ذلك بالنسبة الى البايع حيث يكون الخيار له فهو كالمشترى ولو
العكس الغرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة سبق فى الروايه ما يدل عليه ليس للمشترى الوطى
فى مدة الخيار المشترك او المختص بالبايع على اشكال قد سبق فى كلامه الجزم بجواز الوطى هنا ومنشا الاشكال
من عموم الناس مسلطون على اموالهم ومن انه ربما افضى الى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار البايع وبضعف
منع الدلالة وبان هذا قائم فى الاستخدام فانه ربما ادى الى التلف والاصح الجواز نعم لو قلنا ان المبيع
انما ينتقل بمضى الخيار لم يجز فان فعله لم يحد والولد حر ولا قيمه عليه لانها مملوكته وانما المبيع فى مدة الخيار
له نعم لو قلنا ان المبيع انما ينتقل بمضى الخيار لم يجز ولو وطى البايع كان فسخا ولا يكون حراما لان
التصرف من البايع فى موضع خياره فسخ وانما لم يجز لان القصد المقارن للفعل يوثر الفسخ فيقع الوطى
حال الملك لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع فى مدة الخيار المراد بنقد الثمن تسليمه للبايع وخالف
مالك فقال يكره نقد الثمن فى مدة الخيار لانه يصير فى معنى بيع وسلف لانه اذا انقده الثمن ثم تفاسخا
صار كانه اقرضه اياه فيكون قد اشتمل على بيع وقرض وغلط فى الذكره بان الغرض لم يثبت اولا بل
خيار فى رمته بعد الفسخ مع انه لا منافاه بينهما ولا بينهما وبين السلف البيع بالوصف قسمان لان
الفرق بين القسمين ان المبيع فى الاول جزئى وفى الثانى كلى وذكره صفات السلم فى القسمين دليل
منه على اعتبار وصفه بهما والا لم يصح وقد نبهنا عليه سابقا وربما نبه عليه ان ذكر احكام هذين
القسمين هنا لا مقتضى له لانهما اجنبية فى هذا الباب وجوابه انه ذكرهما ليبنى عليهما الحكم فى الردحيث

يوجد سببه فانه في القسم الاول يوجب الانفساخ لتنقص المبيع فيه بخلاف الثاني اذ لا عوض ذلك
فقوله وهو ينفسخ برده على البايع مراده رده بسبب نقصه ككسب وغبن ونحوهما او تراضيهما على
ذلك وانما لم يتعرض لما له تقيد به لانه قد علم من احكام الخيار عدم جواز الرد بغير سبب وكذا
قوله لو كانت على الوصف فرده فلا بد له من ايضا مراده بذلك حيث تراضيان   وهل يجب قبض الثمن
في المجلس او قبضه نظر ينشا من انه بدون ذلك هل يقع بيع دين بدين ام لا والحق انه لا يبعد لان
بيع موصوف في الذمة ليس بيع الدين لانه لم يثبت في الذمة الى الان ولو كان بيع الدين بدين وجب
ان لا يصح وان قبض احد العوضين في المجلس لانه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين والحاقه
بالسلف في هذا الحكم قياس بغير جامع   الا ان يقول ان شرط الخيار للاجنبي شرط له ولو
كيل للاجنبي وحد هذا الاصل ان التسلط على المبيع والثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط الخيار
للاجنبي صحيحا الا اذا انزلناه على انه توكيل وعموم المسلمون عند شروطهم جواز الاشتراط وتنزيله
على الوكيل لا ضرورة اليه اذ الممتنع هو سلطنة الانتفاع بالبيع لغير مالكه اما سلطنة دفع العقد فلا مانع
من ثبوت للاجنبي وقد تدعو الحاجة اليه في اثبات الخيار المشترط للاجنبي لا مقتضى له اصلا اذ لا اشعار
للفظ فيه   لو شرط الخيار شهرا مثلا بعد مضي مدة معينة احتمل بطلان الشرط لان الواجب لا ينقلب
جائزا الا مانع من انقلاب الواجب في العقود جائزا وقد ثبت في مواضع فان البيع لو تعيب قبل
القبض مع فرض لزوم البيع انقلب جائزا وكذا البيع في التاخير يلزم ثلاثة ايام او يوما ثم يثبت الجواز
فلا يمتنع تاخير زمان الخيار   والصحة علا بالشرط فلا تضر قبل انقضاء المدة لان ذلك مقتضى الخيار
المشروط تاخيره والاصح الصحة   ولو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة لانها كانت
مضمونة قبل الفسخ اذا لم يسلمها البايع الذي في مقابلة الثمن والاصل بقاؤه ولم يتجدد ما يدل على رضا
البايع ببقاء العين في يد المشتري اذ الفسخ انما هو من قبله فيبقى ما كان   ولو فسخ البايع فهو في يد
المشتري امانة على اشكال ينشا مما ذكروه من ان الفسخ لما صدر من البايع كان تركه للعين في يد
المشتري مشعرا بالرضا المقتضي للاستيمان وفيه ضعف لان مجرد هذا التوهم لا يسقط
الامر الثابت   الاول في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب
لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع
والصم والخرس وانواع المرض سواء استمر كما في الممراض او كان عارضا ولو حمى يوم والاصبع الزائدة
والحول والحوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشب ينبغي ان يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت

به العوايد الغالبة لتندرج فيه الامور التي ليست مخلوقة اصلا لكون على نهج مقتضى الصحة ام لا ككون الضيعة منقلة
الخراج ومنزلة الجنود وقوله موجب لنقص المالية كان عليه ان ينبه بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء
والجب فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان يثبت بهما الرد وقطعا في الارش اشكال ينشاه من تعيينه منوط
بالنقصان وهو منتف هنا ولا يندفع عنه ذلك ذكرهما فيما بعد لان ذلك وان حصل به تبيان الحكم الا انه
لا يكون مصححا للضابط والقرن في العبارة محرك على ما ذكره في الجمهرة قال وامراة قرناء وهي التي يظهر
قرنة رحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وضبطها ضبطا معتمدا بالحركة وفي نهاية ابن الاثير
القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المراة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفلة والفتق بالتحريك على ما ذكره
في النهاية قال الفتق بالتحريك انفتاق المثانة وقيل الصفاق الى داخل في مراق البطن وقيل هو ان ينقطع اللحم المشتمل
على الانثيين وفي القوسين انه بالتحريك ايضا قال هكذا قرأته على الازهري وعلى حاشية الفايق بخط بعض الافاضل ان
هذا وقرا على الازهري وانه وجد بخط بالاشكال وعليه صح والرتق بالتحريك مصدر قولك امراة رتقاء بينة الرتق
لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها قاله في الصحاح والقرع بالتحريك قال في الجمهرة وقرع راس الانسان
يقرع قرعا اذا ذهب شعره الذكر اقرع والانثى قرعاء وفيهما حول الرجل يحول حولا اذا كان احد سوادي عينيه
في موقه والاخر في الحاطة وفي القاموس الحول بحركة ظهور البياض في موخر العين ويكون السواد في قبل
الماق واقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتيها قبل موخرها او ان يكون العين كانما تنظر الى الحجاج او ان
تميل الحدقة الى اللحاظ وفيه ان الخوص بالخاء المعجمة بحركة غور العينين خوص كفرح فهو اخوص
وبالمهملة بحركة ضيق في موخر العين او في احد حوص كفرح فهو احوص ومن المرض الاستحاضة نص
عليه في التذكرة   والتخنث اي كونه مخنثا ممكنا من نفسه وفيه من العار ما لا يخفى   والجب
والخصي وان زادت بهما قيمته اي هما عيب لنقصانهما عن اصل الخلقة وان زادت بهما القيمة وفي اخذ
الارش بهما اشكال منشاؤه عدم الاطلاع على قدر نقص القيمة بهما وفي الصحاح خصيت الفحل خصاء ممدودا
اذا سللت خصيته   وبول الكبير في الفراش دون الصغير لجريان العادة به وكونه مما لا ينفك
منه صغير غالبا فكان كالطبيعي الجبلي وضابط الصغير والكبير العادة كما نبه عليه في التذكرة وضبط بعض
العامة سن الصغير بسبع سنين لا دليل عليه ولا فرق بين الذكر والانثى   والاباق هو من الخنثى المعيوب
لانه معه في حكم التالف ولانه سرقة نفسه فهو ابلغ من السرقة والموجب للرد هو ما يكون عند البايع
او حدث في الثالث عند المشتري قبل تصرفه مرارا غيره ولا قال في التذكرة والمرة الواحدة في
الاباق تكفي في ابدية العيب كالوطي في ابطال العنة   والثفل الخارج عن العادة في القاموس الثفل